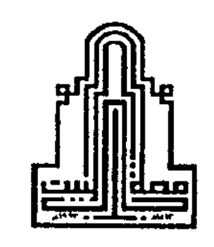
بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة آل البيت

كلية الدراسات الفقهية

والقانونية

قسم القضاء الشرعي



أحكام مخاصمات المستأمنين في الفقه الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

Repudiation (dispuets) Non-Muslim in Islamic Faqih

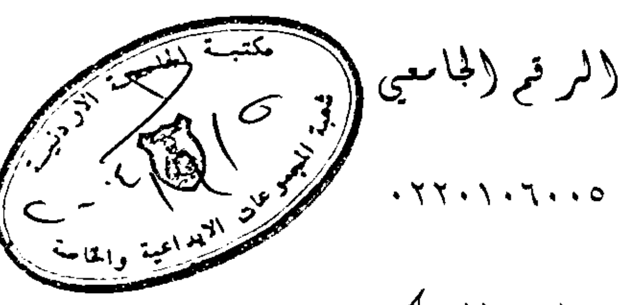
Comparative Jurispmodince study

إعداد الطالبة

سوسن جميل قاسم الكنج

الرقم الجامعي

٠٢٢٠١٠٦٠٠٥



إشراف الدكتور

محمد راكان الدغمي

٢٠٠٤/٢٠٠٣

أحكام مخاصمات المستأمنين

في الفقه الإسلامي

دراسة فقهية مقارنة

إعداد الطالبة

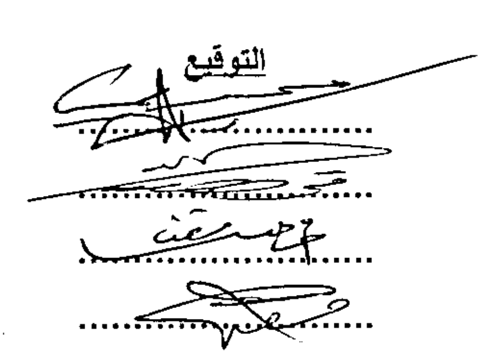
سوسن جميل قاسم الكنج

٠٢٢٠١٠٦٠٠٥

إشراف الدكتور

محمد راكان الدغمي

أعضاء لجنة المناقشة		التوقيع
الدكتور محمد راكان الدغمي	رئيسا وعضوا	....
الأستاذ الدكتور قحطان الدوري	عضوا	....
الدكتور محمد نوح القضاة	عضوا	....
الأستاذ د. محمد أبو يحيى	عضوا	....



قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي في كلية الدراسات الفقهية والقانونية في جامعة آل البيت

نوقشت وأوصي بإجازتها بتاريخ: ١٤/٦/٢٠٠٤م

إهداء

أهدي هذه الرسالة العلمية المتواضعة

إلى والدي ووالدتي وأخواني وأختي

وكل من قدم لي خيرا

شكر وتقدير

أتقدم بشكري الجزيل إلى الأستاذ الفاضل د. محمد الدغمي

كما أشكر أعضاء هيئة التدريس على ما قدموه إلينا من علوم ومعرفة والذين اقتبسنا منهم علوم الشريعة وتربينا على أيديهم فندعو الله عز وجل أن يكون ذلك في ميزان حسناتهم.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى أعضاء هيئة المناقشة وجزاهم الله خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر إلى مكتبة الجامعة الأردنية التي فتحت لي أبوابها للأخذ من منابع العلوم والمعارف الموجودة فيها.

الباحثة

فهرس المحتويات

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة
المبحث الرابع: مخالفات المستأمنين للقانون في الفقه الإسلامي	١٢٠
المطلب الأول: المخالفات التي تستلزم إنهاء عقد الأمان للمستأمنين	١٢٥
المطلب الثاني: أثر مغادرة المستأمنين على العقوبات الجنائية المترتبة عليهم	١٢٦
الخاتمة: تتضمن أهم النتائج والتوصيات	١٢٨
التوصيات	١٣٢
قائمة المراجع والمصادر	١٣٣
الملخص باللغة الإنجليزية	١٤٦

الملخص

هذه الرسالة بعنوان "أحكام مخاصمات المستأمنين في الفقه الإسلامي" دراسة فقهية مقارنة على مذاهب الفقه الإسلامي مع الإشارة إلى أهم ما قرره القانون في مواضع متعددة من الرسالة.

وقد جاءت هذه الرسالة مشتملة على مقدمة وتمهيد وخمسة فصول وخاتمة تتضمن أهم نتائج البحث.

المقدمة تكلمت فيها عن أهمية الموضوع، وأدبيات الدراسة وإشكاليته ومنهجية دراسته.

التمهيد فقد مهدت لدراسة الموضوع بالكلام عن الأمان تعريفه ومشروعيته وأنواعه شروطه وموضوعه والتعريف بالخصم والخصومة وذكرت أنواع المستأمنين.

والفصل الأول من الرسالة درست فيه الاختصاص القضائي الدولي في الفقه الإسلامي، ثم ذكرت قواعد الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي.

والفصل الثاني من الرسالة درست فيه الاختصاص القضائي الدولي في القانون الأردني وقانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة مع ذكر التعديلات التي طرأت عليه.

والفصل الثالث درست فيه أحكام مخاصمات المستأمنين في الفقه الإسلامي فبدأت بحقوقهم وواجباتهم المالية ثم بيان الأحكام المتعلقة بفض النزاع في المعاملات المالية والقانون الواجب التطبيق.

والفصل الرابع فهو عن أحكام مخاصمات المستأمنين في الأحوال الشخصية فبينت نظام الأسرة المتعلق بالمستأمنين وواجباتهم الاجتماعية ثم بيان الأحكام المتعلقة بفض النزاع بمسائل الأحوال الشخصية.

والفصل الخامس تحدثت فيه عن أحكام مخاصمات المستأمنين في الجنايات والقانون الواجب التطبيق ثم عرضت قضية تحاكم المستأمنين أمام محاكم المسلمين

وبينت المخالفات التي تستلزم إنهاء عقد الأمان وأثر مغادرة المستأمنين الدولة الإسلامية.

ثم ختمت هذه الرسالة بخاتمة ذكرت فيها أهم نتائج البحث وهي:

- إن المستأمنين في الدولة الإسلامية لهم حقوق وعليهم واجبات.
- توابع المستأمنين إذا دخلوا الدولة الإسلامية فإن الزوجة تتبعه والأبناء والأموال كحق معتبر في الشريعة الإسلامية وإن أموالهم معصومة بعقد الأمان.
- واجب الدولة الإسلامية تعيين القاضي للنظر في قضاياهم المتنوعة فلذا ليس بالضرورة أن يقضي القاضي المسلم بقانون دولة أخرى.
- قواعد الاختصاص القضائي التي تعتبر من الأمور الرئيسية التي ارتكز عليه البحث وأهم هذه القواعد قاعدة الخضوع الاختياري والاختصاص المكاني محل الالتزام وهو ما يسمى بقاعدة موقع المال أو موقع العقار.
- المخاصمات التي تجري على أراضي الدولة الإسلامية بين المستأمن والمسلم طرفا فيها الشريعة الإسلامية واجبة التطبيق سواء كان ذلك في المعاملات المالية أو القضايا الجنائية.
- قد بينت الشريعة الإسلامية أحكام فض التنازع في قضايا المعاملات المالية والأحوال الشخصية إذا ترافع إلى القضاء المستأمن باختيارهم وذلك على قاعدة الخضوع الاختياري يكون القانون الإسلامي واجب التطبيق.
- المخالفات التي يرتكبها المستأمنون على أراضي الدولة الإسلامية والتي تستلزم إنهاء عقد الأمان مثل التجسس والإضرار بأمن وسياسة الدولة إلى غير ذلك من المخالفات.

وقد نهجت في هذه الرسالة على استقراء المعلومات معتمد على أمهات الكتب بالإضافة إلى الكتب المعاصرة التي طرقت هذا الموضوع والأبحاث العلمية المنشورة في بعض الدوريات.

وقد دأبت في هذه الرسالة علـــى عــزو الآيــات التــي تــرد فيــها إلــى موقعــها وتخريج الأحاديث تخريجا علميـــا.

أسأل الله تعالى أن ينفع المســلمين بــهذا العمــل، وأن يجعلــه ذخــرا لنــا يــوم لا ينفع مال ولا بنون، وأن يكون خالصا لوجهه الكريــم ويجنبنــا الريــاء والنفــاق والســمعة، وآخر دعوانا أن الحمــد لله رب العــالمين.

المقدمة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا واشهد أن لا اله إلا الله وحده لا شريك له واشهد أن محمدا عبده ورسوله أما بعد...

إن السياسة العامة للإسلام هي رفع الظلم عن العالم اجمع ونشر العدالة والحرية والعمل على استقرار الحياة البشرية، ولذا نجد أن التشريع الإسلامي كان وما زال وسيبقى ضرورة من ضرورات الحياة الإنسانية لرعاية الإنسان من جميع نواحي حياته، وهذا يكون على مستوى الفرد المسلم والفرد المستأمن الذي يعيش في ديار المسلمين وقد بينت الشريعة الإسلامية هذه الأحكام في ثنايا كتب الفقه الإسلامي فلا يظلم أحد يعيش في رعاية الدولة الإسلامية لأن الإسلام وضع الحلول التي ترفع الظلم عن المظلومين وتدفع الشر عنهم.

مبررات الدراسة

١. إن الدولة الإسلامية مواكبة للتطورات ومواكبة للحضارات وإنها تتناسب مع كل فئات المجتمع وتلبي احتياجاته فالله هو خالق هذا الكون وهو القادر على إن ينزل دستورا خالدا لينعموا به وبقوانينه وهذا ما كان متمثلا بالإسلام الذي جاء من الحبيب المصطفى صلوات الله تعالى عليه وهو الرحمة المهداه إلى البشرية جمعاء حيث قال تعالى ﴿وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾ سورة الأنبياء (١٠٧).

٢. هي مساهمة في إظهار أن القانون الإسلامي والقضاء الإسلامي قد نظر في جميع حيثيات تشكيلة المجتمع الإسلامي الذي يقطن داخل الدولة الإسلامية سواء كانت إقامته مؤقتة كالمستأمنين أو مؤبدة كالذميين فلكل منهما وضع الفقهاء أسس وقواعد اختصاص قضائي.

أدبيـات الدراسـة:

بعد الاستقصاء عما كتب حـول هـذا الموضـوع وجـدت عـدداً مـن الدراسـات تناولته على سبيل الإجمال وليس كموضوع مستقل ومـن هـذه الدراسـات:

١. أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام لمؤلفه عبـد الكريـم زيـدان، وقـد تكلم عن الذميين والمستأمنين وذكر بعـض الفـروق وكـان بطبيعـة الدراسـة مقتصراً على ذكـر حقـوق وواجبـات الذميـن والمسـتأمنين داخـل الدولـة الإسلامية وقد استفدت منـه.

٢. أحكـام المعـاملات الماليـة بيـن دار الإسـلام ودار الحـرب وهـي رسـالة ماجستير في الجامعة الأردنية كتابها نـواف هـايل تكـروري، كـان مقتصـراً على ذكر المعاملات المالية إذ وقعت في داخـل أو خـارج الدولـة الإسـلامية والتبادل التجاري بين دار الحرب ودار الإسلام وقـد اسـتفدت منـه فـي أخـذ فكرة عامة عـن المعـاملات الماليـة التـي تجـرى بيـن دار الإسـلام ودار الحـرب.

أهميـة الدراسـة:

١. جمع موضوع فقهي قضائي غايـة فـي الأهميـة وبيـان الأحكـام القضائيـة الخاصة بالمسـتأمنين.

٢. تنظيم المجتمع الإسلامي ضمن قواعـد تحفـظ لـه أمنـه واسـتقراره وتبيـن حقوق وواجبات المستأمنين داخل الدولـة الإسـلامية.

إشكالية الموضوع (مشكلة البحث):

١. جمع وترتيب المادة العلمية المتعلقة بموضوع البحـث حتـى يـأخذ الموضـوع هيكلاً وصورة كاملة إن شـاء الله.

٢. بيان أن الفقه الإسلامي لم يكـن خاليـا مـن أهميـة معاملـة غـير المسـلمين سواء كانت إقامتهم مؤبدة أو مؤقتة داخل إقليـم الدولـة الإسـلامية.

منهجية البحث:

١. المنهج الاسـتقرائي: وذلـك بتتبـع الجزئيـات التـي بـها صلـة بـالموضوع للوصول إلى النتيجـة.

٢. المنهج التحليلي: من خلال التحليل لكـلام الفقـهاء.

٣. المنهج الاستردادي: حول جزئيـات هـذا الموضـوع للوصـول إلـى الحكـم الفقهي.

٤. عزو الأقوال إلى أصحابها وإسناد الأحـاديث إلـى رواتـها.

تقسيم الموضوع:

فقد قسمت هذه الرسالة إلى مقدمـة وخاتمـة ومبحـث تمـهيدي وخمسـة فصـول وهي كما يلـي:

المبحث التمهيدي: دار الإسـلام ودار الحـرب

المطلب الأول: تعريف الأمان مشروعيته أنواعـه وشـروطه.

أولا: معنى الأمـان لغـة.

ثانيا: تعريف الأمـان اصطلاحـا.

المطلب الثاني: مشـروعية الأمـان.

أولا: القرآن الكريـم.

ثانيا: السنة النبويـة.

ثالثا: الإجمـاع.

المبحث الرابع: مخالفات المستأمنين للقانون في الفقه الإسلامي

المطلب الأول: المخالفات التي تستلزم إنهاء عقد الأمان للمستأمنين

المطلب الثاني: أثر مغادرة المستأمنين على العقوبات الجنائية المترتبة عليهم

الخاتمة: تتضمن أهم النتائج والتوصيات

التوصيات.

أسأل الله تعالى أن ينفع المسلمين بهذا العمل، وأن يكون خالصا لوجهه الكريم وأخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

المبحث التمهيدي

العالم ينقسم إلى قسمين: دار الإسلام ودار حرب

دار الإسلام هي التي يكون سكانها مسلمين وتحت سيادة وسلطان مسلم وتطبق فيها أحكام الإسلام. أما دار الحرب فهي التي يكونوا سكانها غير مسلمين والحاكم أو السلطان غير مسلم ولا تطبق فيها أحكام الإسلام.

١. دار الإسلام:

هي الدار التي تجري عليها أحكام الإسلامي، ويأمن من فيها بأمان المسلمين، سواء أكانوا مسلمين أم ذميين، فدار الإسلام هي كونها محكومة من قبل المسلمين وتحت سيادتهم وسلطانهم، والأصل في أهلها أن يكونوا مسلمين، ولكن قد يكون من سكانها غير مسلمين.[١]

٢. دار الحرب:

هي التي لا تجري فيها أحكام الإسلام، ولا يأمن من فيها بأمان المسلمين. فهذه الدار لا تطبق فيها أحكام الإسلام، لأن حكامها غير مسلمين، ودار الإسلام لا تكون دار حرب بمجرد استيلاء دولة كافرة عليها، ما دام يجري فيها بعض أحكام الإسلام، كأحكام النكاح وغيرها من شعائر الإسلام كلها أو بعضها.[٢]

---

[١] د. قحطان عبد الرحمن الدوري، **عقد التحكيم في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي**، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، دار إحياء التراث الإسلامي، ص ٥٧٥.

[٢] المصدر نفسه.

مفهوم دار الإسلام ودار الكفر[1] أو الحرب

لقد تعددت آراء الفقهاء في تحديد مفهوم وصفة (الدار)، حتى إننا لا نكاد نجد قولا فصلا واحدا في المذهب الواحد بهذا الخصوص. ولعل السبب في ذلك هو قلة النصوص الواردة في هذا الشأن.

وسأعرض فيما يلي أهم الأقوال في هذا الموضوع، ثم بعد ذلك أحاول دراستها مع تبيين القول الراجح منها:

رأي الحنفية:

قسم الحنفية البلاد إلى دار إسلام ودار حرب وفي ذلك يقول صاحب البناية: "المراد بدار الإسلام بلاد تجري فيها أحكام الإسلام، وبلاد الحرب بلاد يجري فيها أمر عظيمهم، وتكون تحت قهره".[2]

ونسب الكاساني[3] وغيره إلى أبي حنيفة[4] القول بأن المقصود من إضافة الدار إلى الإسلام والكفر ليس هو عين الإسلام والكفر، وإنما المقصود هو الأمن والخوف ومعناه أن الأمان إن كان للمسلمين فيها على الإطلاق والخوف للكفرة على

---

(1) هناك تقسيمات أخرى ذكرها بعض الفقهاء منها: دار العهد، ودار الفسق، آثرت أن لا أتعرض لذكرها لعدم وجود أية فائدة عملية لها في بحثي. واخترت أن ذكر تعريف دار الإسلام ثم اتبعه بتعريف دار الحرب مباشرة وذلك تسهيلا لعملية المقارنة ولتبيين خصائص كل دار. وقد استخدم عبارة "دار كفر" حيث إن أكثر الفقهاء استخدموا اللفظين بمعنى واحد للدلالة على بلاد غير المسلمين.

(2) العيني، **البناية في شرح الهداية**، ج٦، ص ٦٣٧.

(3) أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، علاء الدين، ملك العلماء، من أكابر فقهاء الحنفية، من أهل حلب. له "**بدائع الصنائع** في ترتيب الشرائع"، والسلطان المبين في أصول الدين"، توفي في حلب سنة ٥٨٧هـ. القرشي، **الجواهر المضية**، ج٤، ص ٢٥-٢٨، رقم ١٩٠٠، ابن قطلوبغا، **تاج التراجم**، ص ٢٩٤، رقم٣٢٩، الطباخ، **أعلام النبلاء**، ج٤، ص ٢٨٦-٢٨٨، رقم ١٣٦، الزركلي، **الأعلام**، ج٢، ص ٧٠.

(4) النعمان بن ثابت، التيمي بالولاء، الكوفي، إمام الحنفية، الفقيه المجتهد، المحقق، أول الأئمة الأربعة، كان يبيع الخز ويطلب العلم في صباه، وكان قوي الحجة، من أحسن الناس منطقا، كريما في أخلاقه، جوادا حسن الصورة، توفي ببغداد، (٨٠هـ-١٥٠هـ)، الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج٦، ص ٣٩٠-٤٠٣، العسقلاني، **تهذيب التهذيب**، ج١٠، ص ٤٠١-٤٠٣، رقم ٧٤٧٢، الزركلي، **الأعلام**، ج٨، ص ٣٦.

الإطلاق فهي دار الإسلام، وإن كان الأمان فيها للكفرة على الإطلاق والخوف للمسلمين على الإطلاق فهي دار الكفر، والأحكام مبنية على الأمان والخوف لا على الإسلام والكفر.[١]

وعند أبي يوسف،[٢] ومحمد[٣] رحمهما الله: "دار الإسلام هي الدار التي ظهرت فيها أحكام الإسلام، ودار الكفر هي التي ظهرت فيها أحكام الكفر".[٤] لأن البقعة إنما تنسب إلينا أو إليهم بالقوة والغلبة.[٥]

رأي المالكية:

تعريفات المالكية لدار الإسلام وهي "الدار التي تقام فيها شعائر الإسلام أو غالبها، ودار الحرب هي التي انقطعت عنها شعائر الإسلام".[٦]

---

[١] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٧، ص ١٣٠، السرخسي، **المبسوط**، ج١٠، ص ١١٤.

[٢] يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، قاضي القضاة، صاحب الإمام أبي حنيفة،وتلميذه وأول من نشر مذهبه. ولد بالكوفة، وتفقه بالحديث، والرواية ثم لزم أبا حنيفة. ولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد ومات في خلافته وهو على القضاء، من كتبه: "الآثار"، "أدب القاضي"، "الخراج"، (١١٣-١٨٣؟هـ)، الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج٨، ص٥٣٥-٥٤٣، القرشي، **الجواهر المضيئة**، ج٣، ص٦١١-٦١٣، رقم ١٨٢٥، ابن العماد، **شذرات الذهب**، ج٢،ص ٣٦٧-٣٧١، رقم ١٨٢، الزركلي، **الأعلام**، ج٨، ص١٩٣.

[٣] محمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان، إمام في الفقه والأصول، وهو الذي نشر علم أبي حنيفة. ولد بواسط، ونشأ في الكوفة، حيث سمع من أبي حنيفة، وغلب عليه مذهبه فعرف به، ثم انتقل إلى بغداد. له كتب كثيرة: منها "المبسوط"، "الزيادات"، "السير"، "الموطأ"، (١٣١-١٨٩؟هـ)، الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج٩، ص ١٣٤-١٣٦ وفيه وفاته سنة ١٨٦ بالري، ابن العماد، **شذرات الذهب**، ج٢، ص ٤٠٧-٤١٠، القرشي، **الجواهر المضية**، ج٣، ص١٢٢-١٢٧ رقم١٢٧٠ وفيه وفاته ١٨٧هـ، الزركلي، **الأعلام**، ج٦، ص٨٠.

[٤] السرخسي، **المبسوط**، ج١٠، ص ١١٤، الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٧، ص ١٣٠.

[٥] السرخسي **المبسوط**، ج١٠، ص ١١٤.

[٦] الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٢، ص ١٨٨.

رأي الشافعية:

"الدنيا دار واحدة، والبلاد أجزاؤها، فلا تتغاير أحكامها".[١]

المشركون في دار الحرب صنفان: بلغتهم دعوة الإسلام فامتنعوا منها وتابوا عليها، فأمير الجيش مخير في قتالهم بين أمرين: يفعل منهما ما علم أنه الأصلح للمسلمين وأنكأ للمشركين من بياتهم ليلاً ونهاراً بالقتال والتحريق، وأن ينذرهم بالحرب ويصافهم بالقتال.[٢]

الصنف الثاني: لم تبلغهم دعوة وقل أن يكونوا اليوم لما قد أظهر الله من دعوة رسوله، إلا أن يكون قوم من وراء من يقابلنا من الترك والروم، في مبادئ المشرق وأقاصي المغرب لا نعرفهم فيحرم علينا الإقدام على قتالهم عزة وبياتاً بالقتل والتحريق، وإن نبدأهم بالقتل قبل إظهار دعوة الإسلام لهم وإعلامهم من معجزات النبوة وإظهار الحجة بما يقودهم إلى الإجابة، فإن قاموا على الكفر بعد ظهورها لهم حاربهم وصاروا فيه كمن بلغتهم الدعوة.[٣]

وهذا الرأي للشافعي رحمه الله يفيد نفي التغاير في الأحكام بين دار وأخرى لا نفي تعدد الدور، وإلا فما معنى قوله: والبلاد أجزاؤها، يشهد لذلك أن فقهاء الشافعية قد فرقوا بين دار الإسلام ودار الحرب، وقد نقل البجيرمي[٤] أن "دار الإسلام هي التي:

١. يسكنها المسلمون وإن كان فيها أهل ذمة.

٢. أو فتحها المسلمون وأقروها بيد الكفار.

٣. أو كانوا يسكنونها ثم أجلاهم الكفار عنها.[٥]

---

[١] العيني، **البناية**، ج٦، ص ٦٣٧.

[٢] الماوردي، **الأحكام السلطانية**، تحقيق وتعليق د. عبد الرحمن عمرة، ج١، ص ١٢٠-١٢١.

[٣] المصدر نفسه.

[٤] سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، الشافعي، الأزهري، العالم، الفقيه. ولد في بجيرم من قرى الغربية بمصر، تعلم في الأزهر وفيه درس وكف بصره. له: "التجريد" و"تحفة الحبيب" وغيرها (١١٣١-١٢٢١هـ)، البيطار، **حلية البشر**، ج٢، ص ٦٩٤-٦٩٥، الزركلي، **الأعلام**، ج٣، ص ١٣٣.

[٥] البجيرمي، **حاشية البجيرمي على شرح الخطيب**، ج٤، ص ٢٢٠.

وذكر العلامة الرملي:[١] "أن كل محل قدر أهله فيه على الامتناع من الحربيين صار دار إسلام، وحينئذ فيتجه تعذر عوده دار كفر وإن استولوا عليه"، لقوله عليه الصلاة والسلام: "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه".[٢][٣]

رأي الحنابلة:

ذهب الحنابلة إلى أن: "دار الإسلام هي التي نزلها المسلمون، وجرت عليها أحكام الإسلام".[٤]

و"دار الحرب ما يغلب فيها حكم الكفر".[٥]

رأي الزيدية:

"دار الإسلام ما ظهر فيها الشهادتان والصلاة ولم تظهر فيها خصلة كفرية ولو تأويلاً إلا بجوار.

ودار الكفر وهي التي:

١. جرت فيها أحكام الشرك.

٢. ولم يبق فيها مسلم ولا ذمي.

٣. وتاخمت دار الشرك".[٦]

---

[١] محمد بن أحمد بن حمزة، شمس الدين الرملي، فقيه الديار المصرية في عصره ومرجعها في الفتوى، لقب بـ"الشافعي الصغير"، نسبته إلى الرملة –من قرى المنوفية بمصر–مولده ووفاته بالقاهرة (٩١٩-١٠٠٤هـ). المحبي، **خلاصة الأثر**، ج٣، ص ٣٤٢-٣٤٧، الشوكاني، **البدر الطالع**، ج٢، ص ١٠٢-١٠٣، رقم ٣٩٦، الزركلي، **الأعلام**، ج٦، ص ٧-٨.

[٢] الحديث أخرجه البخاري في **صحيحه**، تعليقا في كتاب الجنائز، باب إذا أسلم الصبي، ج٢، ص ٤١١، والبيهقي، **الكبرى**، موصولا، ج٦، ص ٢٠٥، قال الزيعلي في **نصب الراية**، ج٣، ص ٢١٣، هو حديث مرفوع وموقوف.

[٣] الرملي، **نهاية المحتاج**، ج١، ص ٨٢.

[٤] ابن القيم، **أحكام أهل الذمة**، ج١، ص ٣٦٦.

[٥] المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج٤، ص ١٢١.

[٦] ابن المرتضى، **البحر الزخار**، ج٥، ص ٤٦٨.

ولقد ضعف الإمام أحمد بن يحيى بن المرتضى[١] القيد الأخير.

وجعل الإمام الشوكاني[٢] "العبرة بظهور الكلمة، فإن كانت الأوامر والنواهي في الدار لأهل الإسلام بحيث لا يستطيع من فيها من الكفار أن يتظاهر بكفره إلا لكونه مأذونا له بذلك من أهل الإسلام فهي دار إسلام، ولا ظهور الخصال الكفرية بها لأنها لم تظهر بقوة الكفار ... وإن كان الأمر بالعكس؛ فالدار بالعكس.[٣]

وهذا ما ذهب إليه المالكية والحنفية والحنابلة والزيدية والتي ذكرت حيث نجد الآراء الثلاثة السابقة متفقة في أن دار الإسلام التي تقام عليها أحكام الإسلام ودار الحرب هي التي تجرى عليه غير أحكام الإسلام أنها أحكام الكفر.

رأي الإباضية:

قسم الإباضية البلاد أقساما عديدة تبعا لعقائد سكانها وظهورهم على من معهم. ومن الأوصاف التي أطلقوها: دار شرك ومحاربة، دار شرك وعهد، دار ذمة، دار خلاف وسلم، دار خلاف وحرب، دار وفاق وسلم، دار وفاق وحرب،[٤] دار توحيد، دار عدل، دار عدل وكفر أو دار اختلاط.[٥]

وسأكتفي بذكر تعريفهم لداري العدل والكفر ودار الاختلاط:

---

[١] احمد بن يحيى بن المرتضى بن مفضل بن منصور الحسني، عالم بالدين والأدب، من أئمة الزيدية في اليمن. ولد في ذمار، وبويع بالخلافة – بعد موت الناصر سنة ٧٩٣ – في صنعاء، ولقب بالمهدي لدين الله. من كتبه: "البحر الزخار"، "الأزهار في فقه الأئمة الأخيار". (٧٧٥-٨٤٠هـ)، الشوكاني، **البدر الطالع**، ج١، ص ١٢٢-١٢٦، رقم ٧٧، الزركلي، **الأعلام**، ج١، ص ٢٦٩.

[٢] محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني ثم الصنعاني، فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن، ولد بهجرة شوكان، ونشأ بصنعاء، وولي قضاءها سنة ١٢٢٩ ومات حاكما بها، له ١١٤ مؤلفا منها: "**نيل الأوطار**"، "**البدر الطالع**"، "**فتح القدير**"، "إرشاد الفحول"، "السيل الجرار" ... (١١٧٣-١٢٥٠هـ)، الشوكاني، **البدر الطالع**، ج٢، ص ٢١٤-٢٢٥، رقم ٤٨٢، الزركلي، **الأعلام**، ج٦، ص ٢٩٨.

[٣] الشوكاني، **السيل الجرار**، ج٤، ص ٥٤٦.

[٤] ابن اطفيش، **شرح كتاب النيل وشفاء العليل**، ج١٧، ص ٥٥٥.

[٥] المصدر نفسه، ص ٥٥٢-٥٥٣.

"دار العدل هي التي غلب عليها أهـــل الضـــلال مشـــركين أو منـــافقين، ويســـتطيع أهل العدل أن يظهروا فيها دينــــهم".

"دار الكفر هي الدار التي ظهر فيها الكفر والضـــلال بحيــث لا يعــرف فيــها أهــل عدل كتموا دينـــهم".

"ودار اختلاط هي التي ظهر فيها الكفــر والضـــلال ولكــن يســتطيع المســلم فيــها إقامة دينه متكتمـــا".[١]

ومن التعريفات الحديثة:

- عرف البوطي دار الإسلام بأنـــها البـــلاد أو الأرض التـــي دخلــت فـــي منعـــة المسلمين وسيادتهم، بحيث يقـــدرون علـــى إظـــهار إســـلامهم والامتنـــاع مــن أعدائهم، سواء تم ذلك بفتح وقتال، أو سلم ومصالحـــة، أو نحـــو ذلـــك".[٢]
- وعرف الشيخ محمد أبـــو زهـــرة: دار الإســـلام بأنـــها: "الدولـــة التـــي تحكـــم بسلطان المسلمين، وتكون المنعة والقوة فيـــها للمســـلمين".[٣]
- وذكر في ظلال القرآن دار الحـــرب تشـــمل: تشـــمل كـــل بلـــد لا تطبـــق فيـــه أحكام الإسلام. كائناً أهله ما كانوا، فـــالمدار كلـــه فـــي اعتبـــار بلـــد مـــا "دار حرب" هو عدم تطبيقه لأحكـــام الإســـلام".[٤]
- وتفهم دار الحرب عند بعض المحدثيـــن بأنـــها: هـــي الأقـــاليم التـــي لا تطبـــق فيها أحكام الشرع الإسلامي ولا يأمن من فيـــها بأمـــان المســـلمين".[٥]
- وقال بعض الكتاب "دار الإسلام هي جميــــع البـــلاد التـــي يحكمـــها المســـلمون حكماً مباشراً، وليس لدولة أجنبية مـــــن دول الحـــرب عليـــها، أو علـــى جـــزء

---

[١] ابن اطفيش، **شرح كتاب النيل وشفاء العليل**، ج١٧، ٥٥٢-٥٥٣.

[٢] محمد سعيد البوطي، **الجهاد في الإسلام**، ص ٨٠.

[٣] محمد أبو زهرة، **العلاقات الدولية في الإسلام**، ص ٥٣.

[٤] سيد قطب، **في ظلال القرآن**، مجلد ٢، ص ٨٧٣-٨٧٤.

[٥] محمد اللافي، **نظرات في أحكام الحرب والسلم**، ص ٢٩٢-٢٩٥.

منها حكم أو حماية أو نفوذ". "ودار الحرب هي البلاد التي لا تخضع لحكم المسلمين، ولا تدين لهم بالولاء والطاعة".[1]

- الحربيون هم سكان دار الحرب الذين لا يدينون بالإسلام، ويقال لأحدهم حربي والحربيون غير معصومين، فدماؤهم وأموالهم مباحة ما لم يكن بينهم وبني دار الإسلام عهد أو هدنة؛ لأن العصمة في الشريعة لا تكون إلا بأحد شيئين بالإيمان أو الأمان.[2]

إذا دخل الحربي دار الإسلام بإذن أو أمان خاص أو بناء على عهد فهو مستأمن، والمستأمن يعصم دمه وماله عصمة مؤقتة، لأن أمانه مؤقت لا دائم وله أن يقيم في دار الإسلام المدة التي يستأمن فيها معصوم الدم والمال.

المناقشة والترجيح:

الملاحظ أن أكثر التعريفات تؤكد على مدى تطبيق الأحكام أي القوانين التي يعمل بها في البلاد، فإن كان الحكم بشرائع الإسلام فالدار دار الإسلام وإن كان الحكم بغيرها فالدار دار كفر.

إلا أن الإمام أبا حنيفة رحمه الله كان له رأي متفرد في الموضوع حيث جعل العبرة في كون الإقليم دار إسلام أو دار حرب للأمن والخوف، بمعنى أن القوة الغالبة والسلطان إن كان للمسلمين فالدار دار إسلام، وإن كانت القوة الغالبة للكفار فالدار دار كفر بصرف النظر عن ملة السكان أو القوانين النافذة عندهم.

كما تفرد الشافعية عندما ذكروا أن كل مكان يتمكن المسلم فيه من إظهار دينه هو دار إسلام ولو لم تكن الغلبة أو السلطة فيه للمسلمين. قال الإمام الماوردي رحمه الله: "إذا قدر على الامتناع والاعتزال صارت الدار بامتناعه واعتزاله دار

---

[1] محمد المعراوي، **شريعة الحرب في الإسلام**، ص ١٩٥.

[2] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي مقارنة بالقانون الوضعي**، ج١، ص ٢٤٣.

الإســلام".[١] وسـبق تعريـف البجـيرمي لـدار الإسـلام بأنـها: "الـدار التـي يسـكنها المسلمون"[٢] دون تقييد ذلك بظهور كلمتهم أو بتطبيقـهم لأحكـام الإسـلام.

المطلب الأول

تعريف الأمان لغة واصطلاحاً

الأمان لغة:

وتعني: التصديق.[٣] يقال: أمن يأمن أمناً وأمناً وأماناً وأمنـة فـهوا آمـن.[٤]

الأمان اصطلاحاً:

للعلماء توجهات مختلفة في تعريف الأمان، فقد عرف الحنفيـة الأمـان بأنـه:

التزام الكف عن التعرض لـهم – أي لغـير المسـلمين – بـالقتل والسـبي حقـا لله تعـالى.[٥]

بأنه من يدخل دار غيره بأمان مسلماً كـان أو حربيـا.[٦]

---

[١] الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١٤، ص ١٠٤، التهانوي، **إعلاء السنن**، ج١٢، ص ١٦٦.

[٢] انظر ص ١١.

[٣] احمد بن فارس، **معجم مقاييس اللغة**، تحقيق عبد السلام هـارون، الجـزء الأول، دار الفكـر، ١٩٧٩م، ص١٣٣.

[٤] ابن منصور محمد بن أحمد، **معجم تهذيب اللغة**، الطبعة الأولى، الجـزء الأول دار المعرفـة، بـيروت، ٢٠٠٠م، ص ٢٠٩.

[٥] السرخسي، **شرح السير الكبير**، ج١، ص ٢٨٣.

[٦] ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٦، ص ٢٧٥، العيني، **البناية**، ج٦، ص ٦١٨.

وعرف ابن عرفة[١] من المالكية الأمان بأنه: رفع استباحة دم الحربي ورقه وماله حين قتاله أو استقراره تحت حكم الإسلام مدة ما.[٢]

وعرف الاستئمان بأنه: تأمين حربي ينزل لأمر ينصرف بانقضائه.[٣]

وفي التفريق بين الأمان والاستئمان قال المالكية: إن الأمان في عقد "الاستئمان" أمان خاص مقيد بسبب؛ فإذا فرغ سببه انصرف الأمان. فهو لا يشمل صور الاستئمان كلها، كما لا يشمل الإذن بالإقامة.[٤]

جاء في "الحاوي الكبير" للإمام الماوردي:[٥] الأمان: "ما بذله الواحد من المسلمين أو عدد يسير لواحد من المشركين أو لعدد كثير".[٦]

---

[١] هو محمد بن محمد بن محمد بن عرفة الورغمي (٧١٦-٨٠٣هـ)، أبو عبد الله، إمام تونس وعالمها وخطيبها، مولده ووفاته فيها، من كتبه: المختصر الكبير، في فقه المالكية، المبسوط، والحدود في التعريفات الفقهية. السخاوي، **الضوء اللامع**، ج٩، ص ٢٤٠-٢٤٢، ترجمة ٥٨٦، مخلوف، **شجرة النور الزكية**، ج١، ص ٢٢٧، رقم ٨١٧، الزركلي، **الأعلام**، ج٧، ص ٤٣.

[٢] الحطاب، **مواهب الجليل**، ج٤، ص ٥٥٩، الخرشي، **شرحه على مختصر سيدي خليل**، ج٣، ص ١٢٥، العدوي، **حاشيته على الخرشي**، ج٣، ص ١٢٢، الصاوي، **بلغة السالك**، ج٢، ص ٢٨٣، وقد بين العلامة الصاوي قيود التعريف بقوله: استباحة ... الخ: احترز به من رفع استباحة دم غيره كالعفو عن القاتل، وقوله ورقه: اخرج به المعاهد، وقوله: حين قتاله: احترز به عن الصلح والمهادنة والاستئمان. وانظر: الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، القسم الأول، ص ٢٢٤-٢٢٥.

[٣] الحطاب، **مواهب الجليل**، ج٤، ص ٥٥٩، العدوي، **حاشيته على الخرشي**، ج٣، ص ١٢٥، الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، القسم الأول، ص ٢٢٦-٢٢٧.

[٤] الرصاع، **شرح حدود ابن عرفة**، ق١، ص ٢٢٧، العدوي، **حاشيته على الخرشي**، ج٣، ص ١٢٥.

[٥] هو علي بن محمد بن حبيب، أبو الحسن الماوردي الشافعي، أقضى قضاة عصره، من العلماء الباحثين، أصحاب التصانيف الكثيرة النافعة. ولد في البصرة وانتقل إلى بغداد، نسبته إلى بيع ماء الورد، ووفاته في بغداد من مصنفاته: أحكام الدنيا والدين، الأحكام السلطانية، الحاوي، (٣٦٤-٤٥٠هـ، الذهبي، **سير إعلام النبلاء**، ج١٨، ص ٦٤-٦٨، السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى**، ج٥، ص ٢٦٧-٢٨٥، رقم ٥٠٩، الزركلي، **الأعلام**، ج٤، ص ٣٢٧.

[٦] الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١٤، ص ٢٩٦.

وعده القليوبي[١] "من العقود التي تفيد الأمن".[٢] ولم يضبطاه بتعريف اصطلاحي.

والأمان عند الإمامية: "هو الكلام وما في حكمه الدال على سلامة الكافر نفساً ومالاً، إجابة لسؤاله ذلك".[٣] أو هو: "جعل خاص بين المسلم والحربي، ثمرته كونه مأموناً في مدة لمصلحة تقتضي ذلك، ويكون صحيحاً ولازماً، بل الظاهر لحوق شبهة الأمان به أيضاً".[٤]

وعرف الشيخ محمد أبو زهرة المستأمن بأنه: "شخص دخل الديار الإسلامية على غير نية الإقامة المستمرة فيها، بل إقامته فيها تكون محدودة بمدة معلومة يدخل فيها بعقد يسمى "عقد الأمان".[٥]

مناقشة التعريفات:

لعل تعريف المالكية هو أجمع تلك التعريفات لأنه حدد بوضوح أن الأمان يشمل حماية النفس والمال،والحرية مع الإذن للمؤمن بالإقامة في دار الإسلام مدة ما

أما تعريف الإمامية فلم يتطرق إلى إقامة المؤمن في دار الإسلام، كما أنه قيد الأمان بأنه إجابة لسؤال، والأمان قد يعطى دون طلب مسبق، وهو الراجح من قول الإمامية[٦] كما بينه النجفي.[٧]

---

(١) احمد بن احمد بن سلامة، أبو العباس، شهاب الدين القليوبي، أحد رؤساء العلماء، المجمع على نباهته وعلو شانه، أخذ عن الشمس الرملي ولازمه ثلاث سنوات، وهو من أهل قليوب، في مصر، (ت ١٠٦٩هـ)، المحبي، **خلاصة الأثر**، ج١، ص ١٧٥، الزركلي، **الأعلام**، ج١، ص ٩٢.

(٢) القليوبي، **حاشية على شرح العلامة المحلي**، ج٤، ص ٢٢٥.

(٣) العاملي، **الروضة البهية**، ج٢، ص ٣٩٦، النجفي، **جواهر الكلام**، ج٢١، ص ٩٢، وفيه أن الظاهر عدم اعتبار السؤال فيه، ولا كونه على النفس والمال بل هو على حسبما يقع فيهما أو في أحدهما أو غير ذلك.

(٤) السبزواري، **مهذب الأحكام**، ج١٥، ص ١٣١-١٣٢.

(٥) محمد أبو زهرة، **العلاقات الدولية في الإسلام**، ص ٦٨.

(٦) النجفي، **جواهر الكلام**، ج٢١، ص ٩٢.

(٧) هو محمد حسن بن الشيخ باقر بن الشيخ عبد الرحيم الأصفطهاني النجفي،المعروف بـ"صاحب الجواهر"، الفقيه الأعظم، رئيس الإمامية في عصره، أقام في النجف وصنف "جواهر الكلام" الذي يعد موسوعة الفقه الإمامي، له رسائل في الأصول والفرائض وغير ذلك (ت ١٢٦٦هـ)، حرز الدين، **معارف الرجال**، ج٢، ص ٢٢٥-٢٢٩، رقم ٣٢٦، الطهراني، **طبقات أعلام الشيعة**، ج٢، ص ٣١٠-٣١٤، رقم ٦٣٢، الزركلي، **الأعلام**، ج٦، ص ٩٣، كحالة، **معجم المؤلفين**، ج٢، ص ٢٣٨، رقم ١٢٩٠.

ويؤخذ على التعريفات السالفة جميعها أنها حصرت الأمان بما يبذله المسلمون لغيرهم مع أن غير المسلمين قد يؤمنون المسلمين ويدخلونهم ديارهم، وهو أمر مقرر في معظم المذاهب الإسلامية. وقد انفرد الحنفية بتعميم الحكم عندما عرفوا المستأمن بأنه "من يدخل دار غيره بأمان مسلماً كان أو حربياً"[١] دون تقييد لصفة الدار.

والفقهاء المسلمون معذورون في ذلك لأنهم، إنما يبينون الأحكام التي يتعامل من خلالها المسلمون مع غيرهم، وهذه الأحكام أشبه ما تكون بالقانون الخاص للدولة في تعاملها مع رعايا دولة أخرى – ولكل دولة قوانينها الخاصة في هذه المسألة – فكان من الطبيعي إغفال الأمان الذي يبذله المشركون للمسلمين لأنه شأنهم الخاص، والذي يعنينا هو الضوابط التي ينبغي على المسلم الطالب للأمان أن يتقيد بها، إذا دخل دار الحرب مستأمنا.[٢] وقد حفلت الكتب الفقهية بذلك.

ولقد اخترت أن أصوغ تعريفاً للأمان أحدد فيه أهم القيود التي ينبغي الالتزام بها، محاولاً أن يكون جامعاً لآراء المذاهب المختلفة ما استطعت إلى ذلك سبيلاً، فيمكن تعريف الأمان بأنه: "التزام يتعهد بموجبه طرف مخول من المسلمين بحماية أرواح وأموال، الحربيين، ويكون بذلك شاملاً مع السماح لهم بالإقامة في دار الإسلام مدة محددة".

[١] سلف، ص ١٥.

[٢] سيأتي فصل خاص يبين هذه الأحكام.

القول الأول: إنها محكمة.

القول الثاني: إنها منسوخة بقوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا الْمُشْرِكِينَ كَافَّةً كَمَا يُقَاتِلُونَكُمْ كَافَّةً﴾،[1] وممن قال بهذا الضحاك[2][3] والسدي[4][5] وسعيد بن أبي عروبة.[6][7]

القول الثالث: إنما كان حكمها مدة الأربعة الأشهر التي ضربت لهم أجلا.[8]

والراجح من هذه الأقوال، أنها محكمة لأنه الذي جرى عليه العمل (حيث طبق مفهومها زمن الخلفاء الراشدين) وأيدته الأحاديث والآثار، وقد روي عن الحسن[9] رحمه الله قوله: "هي محكمة سنة إلى يوم القيامة"،[10] وهو ما رجحه

---

[1] سورة التوبة، آية رقم ٣٦.

[2] الضحاك بن مزاحم الهلالي، البلخي، الخراساني، أبو محمد، وقيل: أبو القاسم، مفسر، من أوعية العلم، له كتاب في التفسير، توفي بخراسان سنة ١٠٦هـ. الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج٤، ص ٥٩٨-٦٠٠، العسقلاني، **تهذيب التهذيب**، ج٤، ص ٤١٧-٤١٨، رقم ٣٠٧٨، الزركلي، **الأعلام**، ج٣، ص ٢١٥.

[3] القرطبي، **الجامع**، ج٨، ص ٧٦، ابن عطية، **المحرر**، ج٨، ص ١٣٥.

[4] إسماعيل بن عبد الرحمن السدي، تابعي، حجازي الأصل، سكن الكوفة، كان إماما عارفا بالوقائع وأيام الناس والتفسير والمغازي والسير (ت ١٢٧هـ). الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج٥، ص ٢٦٤-٢٦٥، العسقلاني، **تهذيب التهذيب**، ج١، ص ٢٨٢-٢٨٤، رقم ٥٠٥، الزركلي، **الأعلام**، ج١، ص ٣١٧.

[5] ابن عطية، **المحرر**، ج٨، ص ١٣٥، القرطبي، **الجامع**، ج٨، ص ٧٦.

[6] سعيد بن أبي عروبة مهران، العدوي بالولاء، البصري،أبو النضر، حافظ للحديث لم يمكن في زمانه أحفظ، منه، قال عنه الذهبي: إمام أهل البصرة في زمانه. (ت ١٥٦هـ)، الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج٦، ص٤١٣-٤١٨، العسقلاني، **تهذيب التهذيب**،ج٤، ص٥٦-٥٩، رقم ٢٤٥٨، الزركلي، **الأعلام**، ج٣، ص٩٨.

[7] الشوكاني، **فتح القدير**، ج٢، ص ٤٣٣، ابن اطفيش، **تيسير التفسير**، ج٤، ص ٤٤٢.

[8] ابن عطية، **المحرر**، ج٨، ص ١٣٥، القرطبي، **الجامع**، ج٨، ص ٧٦.

[9] الحسن بن أبي الحسن يسار البصري، أبو سعيد، مولى الأنصار، أمه خيرة مولاة أم سلمة، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه، ونشأ بوادي القرى. رأى مئة وعشرين صحابيا وكان من أفصح أهل البصرة وأعبدهم وأجملهم وأفقههم. توفي رحمه الله سنة ١١٠هـ وله نحو ٨٨ سنة. الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج٤، ص ٥٦٣-٥٨٩، رقم ٢٢٣، العسقلاني، **تهذيب التهذيب**، ج٢، ص ٢٤٣-٢٤٨، رقم ١٢٩٧، ابن العماد، **شذرات الذهب**، ج٢، ص ٤٨-٥٢.

[10] ابن عطية، **المحرر**، نفسه، القرطبي، **الجامع**، نفسه، الزمخشري، **الكاشف**، ج٢، ص ٢٤١، رضا، **تفسير المنار**، ج١٠، ص ١٧٨.

الطبري[١][٢] وابن زيد[٣][٤] وعليه جمهور الفقهاء والمفسرين.[٥] قال الشيخ محمد رشيد رضا:[٦] "والقول الأول – أي الذي قال بالنسخ – مما لا يصح أن يحكى إلا لرده وإبطاله، لأنه يتضمن عدم وجوب تبليغ الدعوة حتى لطالبها بل منع طالبها من سماعها والعلم بها".[٧]

وجه الدلالة: تفيد الآية الكريمة وجوب بذل الأمان لراغبة فور طلبه ذلك، والراجح من أقوال المفسرين أن المستجير يؤمن مهما كان غرضه من الاستجارة، لأن قوله تعالى: ﴿حتى يسمع كلام الله﴾ غاية للإجارة وحدها لاتصاله بها، أما الاستجارة فهي على إطلاقها.[٨]

---

[١] محمد بن جرير بن يزيد الطبري، أبو جعفر، الحبر البحر الإمام، المؤرخ، الفقيه المجتهد، شيخ المفسرين، ولد في آمل طبرستان، واستوطن بغداد وتوفي بها. أكثر الترحال ولقي نبلاء الرجال، وكان من أفراد الدهر علما وذكاء وكثرة تصانيف، قل أن ترى العيون مثله. من آثاره: "أخبار الرسل والملوك"، "جامع البيان"، "اختلاف الفقهاء" ... وغير ذلك (٢٢٤-٣١٠هـ)، الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج١٤، ص ٢٦٧-٢٨٢، ابن العماد، **شذرات الذهب**، ج٤، ص ٥٣-٥٤، الزركلي، **الأعلام**، ج٦، ص ٦٩.

[٢] القرطبي، **الجامع**، ج١٤، ص ١٤٠.

[٣] جابر بن زيد الأزدي البصري، أبو الشعثاء، تابعي، فقيه، من الأئمة، من أهل البصرة، أصله من عمان، صحب ابن عباس وكان من بحور العلم، وصفه الشامخي – من علماء الإباضية – بأنه أصل المذهب وأسه، (ت٩٣هـ)، الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج٤، ص ٤٨١-٤٨٣، وذكر الاختلاف في وفاته ٩٣هـ، ١٠٣هـ؟، العسقلاني، **تهذيب التهذيب**، ج٢، ص ٣٥، رقم ٩١٩، الزركلي، **الأعلام**، ج٢، ص ١٠٤.

[٤] الشوكاني، **فتح القدير**، ج٢، ص ٤٣٣.

[٥] انظر: الألوسي، **روح المعاني**، ج١٠، ص ٥٣، ابن عطية، **المحرر**، ج٨، ص ١٣٤-١٣٥، الشوكاني، **فتح القدير**، ج٢، ص ٤٣٣، حوى، سعيد، **الأساس في التفسير**، ج٤، ص ٢٢٢٦، رضا، **تفسير المنار**، ج١٠، ص ١٧٧-١٧٨، الهراسي، **أحكام القرآن**، ج٣، ص ١٨٠، القرطبي، **الجامع**، ج٨، ص ٧٥، الجصاص، **أحكام القرآن**، ج٣، ص ١٠٨، الطباطبائي، **الميزان في تفسير القرآن**، ج٩، ص ١٥٥، ابن اطفيش، **تيسير التفسير**، ج٤، ص ٤٤٢.

[٦] محمد رشيد بن علي رضا، صاحب مجلة **المنار**، وأحد رجال الإصلاح، من الكتاب العلماء بالحديث والأدب والتاريخ والتفسير، ولد ونشأ في القلمون – قرية شمال طرابلس الشام – وتعلم فيها وفي طرابلس، ثم رحل إلى مصر عام ١٣١٥ فتتلمذ للشيخ محمد عبده ولازمه، أشهر آثاره: مجلة "المنار"، "تفسير القرآن الحكيم" لم يكمله، الزركلي، **الأعلام**، ج٦، ص ١٢٦، كحالة، **معجم المؤلفين**، ج٣، ص ٢٩٣، رقم ١٣٢٧٧.

[٧] محمد رشيد رضا، **تفسير المنار**، ج١٠، ص ١٧٨.

[٨] انظر ص ١٩.

٢. قوله تعالى: ﴿... إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُم مِّيثَاقٌ ...﴾،[١] استدل بهذه الآية الإمامية،[٢] وفي وجه دلالتها يقول الشيخ محمد مهدي شمس الدين: "فإن الآية دالة على أن لجوء الكافر المحارب إلى حماية جماعة سياسية لها علاقات معاهدة وميثاق مع المسلمين، ويمنح هذا العدو اللاجئ حق الأمان من مطاردة المسلمين له".[٣]

٣. قوله تعالى: ﴿وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولًا﴾،[٤] استدل بهذه الآية الإمام القرافي[٥][٦] من المالكية، على اعتبار أن "الأمان" هو تعهد من المسلم بعدم التعرض للحربي.

ثانيا: من السنة النبوية الشريفة:

١. استدلوا من السنة الشريفة بما رواه البخاري عن أم هانئ[٧] رضي الله عنها قالت: "ذهبت إلى رسول الله ﷺ عام الفتح فوجدته يغتسل وفاطمة

---

[١] سورة النساء، آية رقم ٩٠.

[٢] المجلسي، **بحار الأنوار**، ج٩٧، ص ٤٣.

[٣] محمد مهدي شمس الدين، **في الاجتماع السياسي الإسلامي**، ص ١٤٦.

[٤] سورة الإسراء، آية رقم ٣٤.

[٥] احمد بن إدريس بن عبد الرحمن، أبو العباس، شهاب الدين الصنهاجي القرافي، من كبار علماء المالكية، نسبته إلى قبيلة صنهاجة من برابرة المغرب، وإلى القرافة – مجلة بالقاهرة –. وهو مصري المولد والنشأة والوفاة، له مصنفات جليلة في الفقه والأصول منها: "الفروق"، "**الذخيرة**"، "شرح تنقيح الفصول"،(ت٦٨٤هـ)، المكناسي، **درة الحجال**، ج١، ص ٨-٩، رقم ٣، مخلوف، **شجرة النور الزكية**، ج١، ص١٨٨-١٨٩، رقم٦٢٧، الزركلي، **الأعلام**، ج١، ص ٩٤-٩٥.

[٦] القرافي، **الذخيرة**، ج٣، ص ٤٤٣.

[٧] فاختة أو عاتكة أو فاطمة، والأشهر الأول، بنت أبي طالب بن عبد المطلب الهاشمية القرشية، المشهورة بأم هانئ، أخت الإمام علي بن أبي طالب، أسلمت عام الفتح بمكة، روت عن النبي ﷺ ٤٦ حديثا، (ت بعد ٤٠هـ وقيل بعد ٥٠هـ)، الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج٢، ص ٣١١-٣١٣، العسقلاني، **الإصابة**، ج٤، ص٤٧٩-٤٨٠، رقم ١٥٣٣، الزركلي، **الأعلام**، ج٥، ص ١٢٦.

ابنته تستره، فسلمت عليه، فقال: مـــن هــذه فقلــت: أنـــا أم هـــانئ بنــت أبـــي طالب، فقال: مرحبا بأم هانئ، فلمـــا فـــرغ مـــن غســله قـــام فصلـــى ثمـــاني ركعات ملتحفاً في ثوب واحد. فقلت يا رسول الله زعـــم ابـــن أمـــي علـــي أنـــه قاتل رجلاً قد أجرته: فلان ابن هبيرة، فقال رســـول الله ﷺ: قـــد أجرنـــا مـــن أجرت يا أم هانئ، قالت أم هانئ: وذلـــك ضحـــى".[1]

٢. عـــن علي[2] رضي الله عنه، عن النبي ﷺ قال: "ذمـــة المســـلمين واحـــدة، يسعى بها أدناهم".[3] والحديثان ظاهرا الدلالـــة علـــى إقـــرار النبـــي عليـــه الســـلام لحق بذل الأمـــان.

---

[1] البخاري، **الصحيح**، ج٤، ص ٤٠٠-٤٠١، رقم ٣١٧١، مسلم، **الصحيـــح**، ج١، ص ٤٩٨، رقـــم ٣٣٦، الترمذي، **السنن**، ج٤، ص ١٤٢، رقم ١٥٧٩، الدارمي، **السنن**، ج٢، ص ٦٨٤، رقم ٢٤٠٧، ســـعيد بـــن منصور، **السنن**، القسم الثاني من المجلد الثالث، ص ٢٣٤، رقم ٢٦١٠، البيـــهقي، **الســـنن الكـــبرى**، ج٩، ص٩٥، ابن هشام، **السيرة**، ج٤، ص ٥٣-٥٤، وفيه أن الرجلين هما الحارث بن هشام، وزهير بن أبي أميـــة بن المغيرة، جميعهم من حديث أبي مرة مولى عقيل ابن أبي طالب، وهو في سنن أبـــي داود، ج٣، ص ٨٤، رقم ٢٧٦٣ من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وانظر: العسقلاني، **فتح الباري**، ج٦، ص ٢٧٣، العينـــي، **عمدة القاري**، ج١٥، ص ٩٤، القسطلاني، **إرشاد الساري**، ج٥، ص ٢٣٧-٢٣٨.

[2] علي بن أبي طالب بن عبد المطلب، الهاشمي، القرشي، أبو الحســـن، أمـــير المؤمنيـــن، رابـــع الخلفـــاء الراشدين، وأحد العشرة المبشرة، ومن الشجعان الأبطال، وأحد أكابر العلماء والخطباء، روى عن النبـــي ﷺ ٥٨٦ حديثا، (٢٣ ق هـــ - ٤٠هـــ)، العسقلاني، **الإصابـــة**، ج٢، ص ٥٠١-٥٠٣، رقـــم ٥٦٩٠، وتـــهذيب **التهذيب**، ج٧، ص ٢٨٤-٢٨٨، رقم ٤٩٢٥، الزركلي، **الأعلام**، ج٤، ص ٢٩٥.

[3] متفق عليه، عبد الباقي، **اللؤلؤ والمرجان**، ج٢، ص ٨٣، رقم ٨٦٨، أبـــو داود، **الســـنن**، ج٣، ص ٨٠-٨١، رقم ٢٧٥١ من حديث عبد الله بن عمرو، ابن ماجه، **السنن**، ج٢، ص ٨٩٥، رقم ٢٦٨٣، من حديـــث ابن عباس رضي الله عنهما، وانظر: العسقلاني، **فتح الباري**، ج٦، ص ٢٧٣، الشوكاني، **نيل الأوطـــار**، ج٨، ص ٣٢، الطوسي، **تهذيب الأحكام**، ج٦، ص ١٤٠.

٣. واستدلوا ما أخرج ابن أبي شيبة[١] ويعقوب بـن سـفيان[٢] فـي تاريخـه، مـن طرق عن أنس بن مالك[٣] قال: "حاصرنـا تسـتر،[٤] فـنزل الـهرمزان (أحـد قادة الفرس) على حكم عمر، فلما قدم بـه عليـه اسـتعجم (أي سـكت)، فقـال له عمر: تكلم لا بأس عليك، وكان ذلك تأمينا مـن عمـر".[٥]

٤. كما استدلوا بما ورد عن سـليمان بـن صـرد[٦] عـن النبـي ﷺ أنـه كـان يقول: "إذا أمنك الرجـل على دمه فـلا تقتلـه".[٧]

---

[١] عبد الله بن أبي شيبة إبراهيم العبسي، مولاهم، الكوفي، أبو بكر، الإمام، العلم، سيد الحفاظ وصاحب الكتب الكبار: "**المسند**"، و"**المصنف**"، و"التفسير". تتلمذ على شريك القاضي، (١٥٩-٢٣٥هـ)، الذهبي، **سير أعـلام النبلاء**، ج١١، ص ١٢٢-١٢٧، العسقلاني، **تهذيب التهذيب**، ج٦، ص٥-٦، رقم ٣٦٩٥، الزركلي، **الأعلام**، ج٤، ص ١١٨.

[٢] يعقوب بن سفيان بن جوان الفارسي الفسوي، أبو يوسف، من كبار حفاظ الحديث، من أهل "فسا" بـإيران، عاش بعيدا عن وطنه في طلب الحديث نحو ثلاثين سنة. وروى عن أكثر من ألف شيخ، توفي بالبصرة لـه، "التاريخ الكبير"، (٢١٩-٢٧٧هـ)، الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج١٣، ص ١٨٠-١٨٤، العسقلاني، **تـهذيب التهذيب**، ج١١، ص ٣٣٥-٣٣٧، رقم ٨١٣٨، الزركلي، **الأعلام**، ج٨، ص ١٩٨.

[٣] أنس بن مالك بن النضر بن ضمضم النجاري الخزرجي الأنصاري، أبو ثمامة أو أبـو حمـزة، صـاحب رسول الله ﷺ وخادمه، روى عنه ٢٢٨٦ حديثا، ولد بالمدينة ورحل إلى دمشق ومنها إلى البصرة، وهو آخر من مات فيها من الصحابة (١٠-٩٣هـ)، العسقلاني، **الإصابة**، ج١، ص ٨٥، رقم ٢٧٨، **وتهذيب التهذيب**، ج١، ص ٣٤٢-٣٤٤، رقم ٦١٤، الزركلي، **الأعلام**، ج٢، ص ٢٥.

[٤] مدينة غربي إيران، ولاية خوزستان، المنجد، ص ٣٨٨.

[٥] ابن أبي شيبة، **المصنف**، ج١٢، ص ٤٥٦، رقم ١٥٢٤٩، وصححـه العسـقلاني، **فتـح البـاري**، ج٦، ص٢٧٥، وانظر: العيني، **عمدة القاري**، ج١٥، ص ٩٤.

[٦] سليمان بن صرد بن الجون بن أبي الجون، السلولي الخزاعي، أبو مطرف، صحابي، من الزعماء القـادة، كان اسمه يسار فغيره النبي ﷺ، شهد الجمل وصفين مع علي، وسكن الكوفة، له ١٥ حديثـا (٢٨ ق هـ-٦٥هـ)، الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج٣، ص ٣٩٤، العسـقلاني، **الإصابـة**، ج٢، ص ٧٤، رقـم ٣٤٥٧، الزركلي، **الأعلام**، ج٣، ص ١٢٧.

[٧] أحمد، **المسند**، ج١٠، ص ٣٤٥ رقم ٢٧٢٧٧، ابن ماجه، **السنن**، ج٢، ص ٨٩٦-٨٩٧، رقم ٢٦٨٩.

٥. واستدلوا أيضاً بما ورد عن أبي عبد الله عليه السلام أن علياً عليه السلام "أجاز أمان عبد مملوك لأهل حصن من الحصون وقال: هو من المؤمنين".[١]

٦. واستدلوا بما ورد عن أبي عبد الله عليه السلام، أو أبي الحسن عليه السلام قال: "لو أن قوماً حاصروا مدينة فسألوهم الأمان، فقالوا: لا، فظنوا أنهم قالوا: نعم. فنزلوا إليهم كانوا آمنين".[٢]

٧. استدلوا بأنه ثبت أن رسول الله ﷺ "أمضى إجارة ابنته زينب[٣] لزوجها أبي العاص[٤] بن الربيع".[٥]

ثالثاً: الإجماع

يقول ابن المنذر[٦] رحمه الله: "وأجمعوا على أن أمان المرأة جائز".[٧]

---

[١] الطوسي، **تهذيب الأحكام**، ج٦، ص ١٤٠.

[٢] الطوسي، **تهذيب الأحكام**، ج٦، ص ١٤٠.

[٣] كبرى بنات النبي ﷺ وأول من تزوج منهن، ولدت قبل البعثة بمدة، تزوجها ابن خالتها أبو العاص بن الربيع، (٠٠-٨هـ)، الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج١، ص ٣٣٤-٣٣٥، ج٢، ص ٢٤٦، العسقلاني، **الإصابة**، ج٤، ص ٣٠٦، رقم ٤٤٦، الزركلي، **الأعلام**، ج٣، ص ٦٧.

[٤] القاسم وقيل: مهشم، وقيل: لقيط بن الربيع بن عبد العزى، أبو العاص، صحابي، من أصهار النبي ﷺ، غلبت عليه كنيته، وهو زوج زينب كبرى بنات النبي عليه الصلاة والسلام، (٠٠-١٢هـ)، الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج١، ص ٣٣٠-٣٣٤، وفيه اسمه: لقيط، العسقلاني، **الإصابة**، ج٤، ص ١٢١-١٢٢، رقم ٦٩٢، الزركلي، **الأعلام**، ج٥، ص ١٧٦.

[٥] البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٩، ص ٩٥، بطرق متعددة، ابن هشام، **السيرة**، ج٢، ص ٣١٣.

[٦] محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، أبو بكر، الإمام، الحافظ، العلامة، المجتهد، الفقيه. كان شيخ الحرم بمكة، له: "الإجماع"، "المبسوط"، وغير ذلك، توفي بمكة (٢٤٢-٣١٩؟هـ)، الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج١٤، ص ٤٩٠-٤٩٢، ابن العماد، **شذرات الذهب**، ج٤، ص ٨٩-٩٠، الزركلي، **الأعلام**، ج٥، ص ٢٩٤-٢٩٥.

[٧] ابن المنذر، الإجماع، ص ٦١.

فما دام الفقهاء قد أجمعوا على صحة أمـــان المــرأة فمــن بــاب أولـــى أن يكـــون الإجماع منعقداً على مشروعية الأمــــان.

كما نقل النجفي إجماع المسلمين علـــى مشــروعيته.[١]

المطلب الثالث

أنواع الأمان

الأمان قسمان: عام وخاص

أولاً: الأمان العام:

وهو أن يعقد الإمام لأهل الشرك بأسرهم فـــي جميـــع الأقـــاليم، فـــلا يجـــوز ذلـــك إلا للإمام الأعظم إذا رأى المصلحة فيه، ولو بعث الإمام خليفـــة علـــى إقليـــم فيجـــوز لـــه عقد الأمان لمن يليه من الكفار ولمن يليه من أهل ذلـــك الإقليـــم، وأهـــل تلـــك الناحيـــة دون جمعيهم[٢] وهذا الأمان أن كان له غاية فـــهو الهدنـــة وإلا فالجزيـــة.[٣]

ثانياً: الأمان الخاص:

وهو أن يؤمن شخصاً أو شـــخصين أو عشـــرة.[٤]

يجوز لأي فرد من المسلمين – ولو امـــرأة وصبيـــا ممـــيزاً – أن يعطـــى الأمـــان لواحد من الكفار، أو جماعـــة محصـــورة.[٥]

---

[١] النجفي، **جواهر الكلام**، ج٢١، ص ٩٢، الأردبيلي، **مجمع الفائدة والبرهان**، ج٧، ص ٤٥٥.

[٢] أبا القاسم القزويني، **العزيز شرح الوجيز**، الطبعة الأولى، الجزء الحـــادي عشـــر، دار الكتـــب العلميـــة، بيروت، ١٩٩٧م، ص ٤٥٦.

[٣] عبد بن محسين، **زاد المحتاج بشرح المنهاج**، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، ص ٣٢٥.

[٤] الإمام أبي محمد، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، الطبعة الأولى، الجزء السابع، ١٩٩٧م، ص ٤٤٦.

[٥] عبد العزيز الأحسائي، **تبين المالك شرح تدريب السالك إلى أقرب المسالك**، الطبعة الثانية، الجزء الثاني، ١٩٩٥، ص ٤٤٨.

عن أبي عبد الله عليه السلام، أو أبي الحسن عليـــه الســـلام قـــال: ((لـــو أن قومـــا حاصروا مدينة فسألوهم الأمان، فقالوا: لا، فظنوا أنـــهم قـــالوا: نعـــم فـــنزلوا إليـــهم كـــانوا آمنيـــن)).[1]

أراء الفقهاء في حصة إعطاء الأفراد الأمان للمستأمنين فـــي المســـألة قـــولان:

١. ذهب الحنفية[2] وأكثر المالكية[3] وأكـــثر الشـــافعية[4] والحنابلـــة[5] والزيديـــة[6] والإمامية[7] إلى صحة تـــأمين الأفـــراد ابتـــداءً، وإلـــى أنـــه ينعقـــد تامـــاً دون حاجة لإمضاء الإمـــام.

٢. ابن حبيب[8] مـــن المالكيـــة[9] والمـــاوردي مـــن الشـــافعية[10] إلـــى أن تـــأمين الأفراد لا يجوز ابتداءً، ولكن إن وقـــع يمضـــي إن أمضـــاه الإمـــام وإن شـــاء ردّه.

---

[1] الطوسي، **تهذيب الأحكام**، ج٦، ص ١٤٠.

[2] السرخسي، **المبسوط**، ج١٠، ص ٦٩، الزيلعي، **تبين الحقائق**، ج٣، ص ٢٤٧، العيني، **البناية**، ج٦، ص٥٢٣-٥٢٥.

[3] العدوي، **حاشيته على الخرشي**، ج٣، ص ١٢٣، الدسوقي، **حاشيته على الشرح الكبير**، ج٢، ص ١٨٥، الخرشي، **شرحه على مختصر المالكي**، ج١، ص ٢٨٤.

[4] الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٦، ص ٥١، الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١٤، ص ٢٩٧، الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص ٢٣٥، الماوردي، **الأحكام السلطانية**، ص ٨٨.

[5] البهوتي، **كشاف القناع**، ج٣، ص ٩٧، المقدسي، **المغني**، ج١٠، ص ٤٣٤، ابن مفلح، **المبدع**، ج٣، ص٣٩٠.

[6] ابن المرتضى، **البحر الزخار**، ج٥، ص ٤٥٢، الشوكاني، **السيل الجرار**، ج٤، ص ٥٣١.

[7] السبزاوي، **مهذب الأحكام**، ج١٥، ص ١٣٤، النجفي، **جواهر الكلام**، ج٢١، ص ٩٦، العاملي، **الروضة البهية**، ج٢، ص ٣٩٧.

[8] عبد الملك بن حبيب بن سليمان القرطبي، أبو مروان، درة الأندلس وفقيهها في عصره، كان عالماً بالتاريخ والأدب، رأساً في فقه المالكية، أصله من طليطلة، ولد في إلبير وسكن قرطبة وزار مصر ثم عاد إلى الأندلس حيث توفي في قرطبة، له تصانيف كثيرة، (١٧٤-٢٣٨هـ) الذهبي، **سير أعلام النبلاء**، ج١٢، ص ١٠٢، الزركلي، **الأعلام**، ج٤، ص ١٥٧.

[9] العك، **موسوعة الفقه المالكي**، ج١، ص ٨٤، المواق، **التاج والإكليل**، ج٤، ص ٥٥٩.

[10] الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١٤، ص ٣٣٩.

الأدلـة:

استدلوا الجمهور على مذهبهم بما يلـــي:

١. ما روي أن عمر رضي الله عنــه أجــاز أمــان عبـد لأهـل حصـن، وقــال: ((العبد رجل من المسلمين ذمتــه ذمتــهم)).[١]

٢. ما روي أن علياً أجاز أمان الواحد لحصـــن مـــن الحصـــون.[٢]

٣. ولأن الواحد من أهل القتال بماله ونفسه مــــن أهـل منعـة الإسـلام فيخافونــه فينفذ أمانه في حقه لولايته على نفسه، ثم يتعدى إلـــى غـيره ضـرورة، لعـدم التجزؤ لكون سببه لا يتجزأ وهـــو الإســلام.[٣]

المناقشـة والـترجيح:

استدل من منح تأمين الأفـــراد لا يجــوز قــد لا يحســنون تقدير الموقـف وهــو يعبر عن الحرص على مصـــالح المســلمين.

وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد حفظـت للأفـراد حقوقـاً لـهم الحـق فـي بـذل الأمان لمن يرغب فلا يجوز أن نهضمهم حقهم في منـــح الأمـــان لـــهم.

---

[١] سعيد بن منصور، **السنن**، ق٢، ص ٢٣٣، رقم ٢٦٠٨، ٢٦٠٩، أخرجه ابن أبي شيبة في (مصنفه) عن فضيل يزيد الرقاشي، ج١٢، ص ٤٥٣-٤٥٤، رقم ١٥٢٤٠.

[٢] النجفي، **جواهر الكلام**، ج٢١، ص ٩٦.

[٣] العيني، **البناية**، ج٦، ص ٥٢٥، الزيلعي، **تبين الحقائق**، ج٣، ص ٢٤٧.

المطلب الرابع:

شرط تحقق المصلحة من الأمان

إذا قررت السلطات المختصة منح الأمان لطالبيه فهل يجب أن يحقق ذلك مصلحة للدولة، للفقهاء قولان في المسألة:

القول الأول: ذهب الحنفية،[١] وبعض المالكية،[٢] والإمامية[٣] في الراجح عندهم، إلى أن تحقيق المصلحة شرط رئيس لصحة الأمان. وعللوا ذلك بأن القتال فرض والأمان يتضمن تحريم القتال فلا يمكن العدول عنه (أي القتال) إلا لمصلحة ظاهرة.[٤]

القول الثاني: وذهب إليه أكثر المالكية،[٥] والشافعية،[٦] والحنابلة،[٧] والإمامية في قول مرجوح،[٨] إلى أن تحقيق المصلحة ليس شرطاً لصحة الأمان وإنما عدم الضرر بالمسلمين، لقوله عليه الصلاة والسلام: "لا ضرر ولا ضرار".[٩]

---

[١] الكاساني، **البدائع**، ج٧، ص ١٠٦، العيني، **البناية**، ج٦، ص ٥٢٦، السرخسي، **شرح السير**، ج١، ص٢٦٤، ابن الهمام، **فتح القدير**، ج٥، ص ٤٦٤، وهو ما يفهم من الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣، ص٢٤٧.

[٢] القرطبي، **الجامع**، ج٨، ص ٧٦، المواق، **التاج والإكليل**، ج٤، ص ٥٥٧، ونسبه لابن بشير، ابن العربي، **أحكام القرآن**، ق٢، ص ٨٩١.

[٣] العالمي، **الروضة البهية**، ج٢، ص ٣٩٧، السبزواري، **مهذب الأحكام**، ج١٥، ص ١٣١، النجفي، **جواهر الكلام**، ج١٢، ص ٩٧.

[٤] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٧، ص ١٠٦.

[٥] القرافي، **الذخيرة**، ج٣، ص ٤٤٦، العدوي، **حاشيته على الخرشي**، ج٣، ص ١٢٤، الدسوقي، **حاشيته على الشرح الكبير**، ج٢، ص ١٨٦، الخرشي، **شرحه على مختصر خليل**، ج٣، ص ١٢٤، وفيه نسب إلى ابن شاس قوله: "لا تشترط المصلحة بل عدم الضرر".

[٦] الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٨، ص ٨١، النووي، **روضة الطالبين**، ج١٠، ص ٢٨١، الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٦، ص ٥٣، القليوبي، **حاشيته على شرح المحلي**، ج٤، ص ٢٢٦.

[٧] البهوتي، **كشاف القناع**، ج٣، ص ٩٧، المرداوي، **الإنصاف**، ج٤، ص ٢٠٣.

[٨] العاملي، **الروضة البهية**، ج٢، ص ٣٩٧.

[٩] أخرجه احمد، **المسند**، ج١، ص ٦٨٢، رقم ٢٨٦٧، وابن ماجه، **السنن**، رقم ٢٣٤١، من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، والحديث قاعدة فقهية مشهورة.

واشترط البلقيني[١] من الشافعية تحقيق المصلحة في أمان الإمام دون أمان الآحاد.[٢] لأن الإمام أدرى بالمصالح أو المفاسد التي قد تترتب على الأمان.

المناقشة والترجيح:

الراجح من هذه الأقوال، قول الشافعية ومن وافقهم بعدم اشتراط ظهور المصلحة، والاكتفاء بعدم الضرر، وذلك للأسباب التالية:

أولاً: أن الآية الكريمة التي أمرت بإجارة المشركين: ﴿وإن أحد من المشركين استجارك ...﴾،[٣] الآية لم تشر إلى ظهور المصلحة من عدمها.

ثانياً: ثبت في السنة الشريفة أن رسول الله ﷺ أجاز إجارة ابنته زينب رضي الله عنها لزوجها أبي العاص بن الربيع،[٤] وإجارة أم هانئ[٥] للرجلين، والمصلحة في هاتين الإجارتين غير ظاهرة.

---

[١] عمر بن رسلان بن نصير بن صالح الكناني، العسقلاني الأصل ثم البلقيني، المصري الشافعي، أبو حفص، سراج الدين، ولد في بلقينه – من غربية مصر – وتعلم بالقاهرة حيث قرأ الأصول على الأصفهاني، والنحو على ابن حيان، وأجاز له المزي والذهبي، ففاق الأقران واجتمعت له شروط الاجتهاد حتى قيل إنه مجدد القرن التاسع، توفي بالقاهرة، (٧٢٤-٨٠٥هـ)، السخاوي، **الضوء اللامع**، ج٦، ص ٨٥-٩٠، رقم ٢٨٦، ابن العماد، **شذرات الذهب**، ج٩، ص ٨٠-٨١، الزركلي، **الأعلام**، ج٥، ص ٤٦.

[٢] الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٦، ص ٥٣، وهو ما يفهم من قول الماوردي في **الحاوي الكبير**، ج١٤، ص٣٤٠.

[٣] سورة التوبة، جزء من آية رقم ٦.

[٤] تخريج الحديث في ص ٢٥.

[٥] تخريج الحديث في ص ٢٢.

المطلب الخامس

شروط الأمان

تنقسم شروط الأمان إلى قسمين حسب تحقيـــق المصلحـــة:

١. ان لا يكون على المسلمين ضرر بأن يكون طـــالب الأمـــان جاســـوس.[١]

٢. ان لا يزيد الأمان عن مدة محـــدودة باتفـــاق الفقـــهاء ولكنـــهم اختلفـــوا فـــي هـــذه المدة على أقـــوال.

للفقهاء في مسألة المدة التي يسمح للمستأمن بالبقـــاء خلالـــها وهـــي:

١. ذهب الحنفية[٢] وبعض الشـــافعية[٣] وبعـــض الحنابلـــة[٤] وبعـــض الزيديـــة،[٥] إلى أنه لا ينبغي السماح لمن دخل دار الإسلام بأمـــان أن يمكـــث فيـــها ســـنة كاملـــة، فإن مكث سنة وجب عليه وضع الجزيـــة ومنعـــه مـــن العـــودة إلـــى دار الحـــرب لأنه صار ذميـــا.

٢. ذهب أكثر الشافعية[٦] وأكـــثر الزيديـــة[٧] إلـــى أن المـــدة يجـــب ألا تزيـــد علـــى أربعة أشهر فلو زادت فعند الشافعية بكل أمانـــة إن كـــانت الدولـــة قويـــة، أمـــا إن كانت ضعيفة فيصح أن تستمر المدة لعشـــر ســـنوات.

---

(١) صالح الأبي الأزهري، **جواهرالإكليل**، ضبطة وصححه محمد عبد العزيز الخالدي، الطبعة الأولى، الجـزء الأول، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م، ص ٣٦٣.

(٢) ابن الهمام، **فتح القدير**، ج٦، ص ٢٢؛ الزيعلي، **تبين الحقائق**، ج٣، ص ٢٦٨؛ الكاساني، **البدائع**، ج٧، ص ١١٠، ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٦، ص ٢٧٨.

(٣) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٦، ص ٥٣، الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١٤، ص ٣٣٩.

(٤) ابن مفلح، **المبدع**، ج٣، ص ٣٩٣، المقدسي، **المغني**، ج١٠، ص ٤٣٧.

(٥) الشوكاني، **السيل الجرار**، ج٤، ص ٥٣٣، ابن مفتاح، **شرح الأزهار**، ج٤، ص ٥٦٠.

(٦) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١٤، ص ٢٩٧، الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧، ص ٨١، القليوبي وعميره، **حاشيتان على شرح المحلى**، ج٤، ص ٢٢٦.

(٧) ابن المرتضى، **البحر الزخار**، ج٥، ص ٤٥٤.

٣. ذهب المالكية[١] والإمامية[٢] إلى أن الأمان يجب أن يحدد بمدة معلومة ولم يذكروها مما يوحي بأنهم يخولون الإمام تحديد المدة وفق ما يراه أصلح للمسلمين.

الأدلة:

لم أجد للمذاهب الأخرى أدلة لما ذهبوا إليه، ولعل من جعل مدة عشر سنوات قد قاس الأمان على المهادنة ومدتها عشر سنوات كما في صلح الحديبية أما الحنفية فقد استدلوا بما يلي:

١. أن المستأمن ببقائه مدة طويلة في دار الإسلام يتعرف على الكثير من القضايا المتعلقة بأمنها، وقد يدلي بها عند عودته إلى بلاده، وفي هذا خطر كبير على أمن المسلمين.[٣]

٢. الأصل أن الكافر لا يمكن من إقامة دائمة في دار الإسلام إلا باسترقاق أو جزية، لقوله تعالى: ﴿حتى يعطوا الجزية عن يد وهم صاغرون﴾.[٤]

المناقشة والترجيح:

اتفق المسلمين على وجوب تقيد إقامة المستأمن في دار الإسلام بمدة محددة معلومة وإن كانوا اختلفوا في مقدار هذه المدة كما رأينا، والهدف من تحديد الإقامة

---

[١] الحطاب، **المواهب الجليل**، ج٤، ص ٥٥٩، الصاوي، **بلغة السالك**، ج٢، ص ٢٨٤.

[٢] السبزاوي، **مهذب الأحكام**، ج١٥، ص ١٣١.

[٣] ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٦، ص ٢٧٨-٢٧٩، العيني، **البناية**، ج٦، ص ٦٢٤-٦٢٦.

[٤] سورة التوبة، آية ٢٩.

بمدة محددة حتى يتميز عن أهل الذمة والمواطن العادي، أما النصوص لم تشير لمدة معينة للإقامة في رأيي هذه المدة تكون بتقدير من السلطان أو الحاكم.

المطلب السادس:

أنواع المستأمنين

قسم ابن القسم المستأمنين أربعة أقسام فقال: وهؤلاء أربعة أقسام رسل وتجار ومستجيرون حتى يعرض عليهم الإسلام والقرآن فأن شاءوا دخلوا فيه وان شاءوا رجعوا إلى بلادهم وطلبوا حاجة في زيارة أو غيرها.[١]

وبناء على ما تقدم نقسم المستأمنين إلى فئات:

أولا: وهو ما يعبر عنه اليوم أعضاء السلك الدبلوماسي الرسل والسفراء

ثانيا: وهم المستثمرون والاقتصاديون (التجار)

أولا: الرسل والسفراء

كان الرسول صلى الله عليه وسلم يعطى الرسل الأمان إذا دخلوا دار الإسلام دون أن يسبق دخولهم اتفاق بعهد وأمان فهم آمنون إذا أظهروا ما يدل على أنهم يحملون رسائل إلى حاكم المسلمين[٢] إذا نزل شخص ما بديار الإسلام وأعطي الأمان على ان يبقى له هذا الأمان لمدة عام فإذا تجاوز ولو ليوم واحد اعتبر ذميا واكتسب جنسية الدولة بحق الإقليم وذلك لأن الإسلام يعتبر حقوق الأفراد لها سلطان فوق كل اعتبار فلا يجوز إهدارها وقد استثنى السفراء من هذا الوضع إجلالا واحتراما لصفتهم فلا ينطبق عليهم شرط المدة ولا يشترط لبقائهم سنة واحدة.[٣]

---

[١] ابن القيم الجوزيه، **أحكام أهل الذمة**، مرجع سابق، ص ٤٧٦.

[٢] عارف أبو عيد، **العلاقات الدولية في الإسلام**، الطبعة الأولى، منشورات جامعة القدس المفتوحة، مكتبة الوطنية، ١٩٩٦، ص ٢٤١.

[٣] محمد التابعي، **السفرات في الإسلام**، مكتبة مدبولي، ص ١٥١.

ولا مانع شرعاً من قبول مبدأ التمثيل السياسي الدائم وبموجب ذلك يجوز للدولة الإسلامية أن تفتح سفارات لها في الدول غير إسلامية وفي المقابل يجوز أن تفتح الدول غير الإسلامية سفارات في بلدنا، ولكن تمنع من القيام بأي نشاط هدام في داخل البلاد كأن تستغل السفارات في التجسس على المسلمين.(١)

أما الحصانة الشخصية والمالية للرسل والسفراء فأن الإسلام يقرها بمقتضى الأمان والأمان يمنع التعرض لشخص الرسول السياسي وماله وأسرته واتباعه وحاجاته، فالإسلام يقضي بتحريم كل تعرض أو اعتداء عليه أو ما يتعلق به.(٢)

ثانياً: التجار

التجار الأجانب يتمتعون بالأمان بدار الإسلام حتى في حالة الحرب وجرت العادة على دخول الأجانب من أهل الحرب لتبادل الثياب والمتاع والطعام وغير ذلك مما ليس له علاقة بالإمداد والاعانه على الحرب فالاتجار مع أهل الحرب يفترض دخولهم دار الإسلام بالأذن والأمان بهدف التبادل في المجالات التي ليست لها علاقة بالحرب.(٣) ومن الأحكام المتعلقة بهذه التجارة الخارجية أنه يحرم على التجار المسلمين والذميين أن يخرجوا من البلاد جميع المواد الإستراتيجية التي تستعمل في الحرب فعلاً لأنه فيه إمداد وأعانتهم على حرب المسلمين فلا بأس أن يحمل المسلم إلى أهل الحرب ما شاء من أنواع التجارة إلا الكراع والسلاح، فيجب على المسلم أن يحترز عن اكتساب سبب القوة لهم إلا أنه لا بأس بذلك في الطعام والثياب والمتاع ونحو ذلك.(٤)

---

(١) مروان القدومي، **العلاقات الدولية في الإسلام**، جامعة النجاح الوطنية، المكتبة الجامعية، القدس، ص١١٩.

(٢) مروان القدومي، **العلاقات الدولية في الإسلام**، ص ١١٩.

(٣) **سلسلة ندوات ومحاضرات، أسس العلاقات الدولية في الإسلام**، مطبوعات أكاديمية المملكة المغربية، رقم الإيداع القانوني (١٩٨٩/٣٧١)، ص٦٢.

(٤) مروان القدومي، **العلاقات الدولية في الإسلام**، جامعة النجاح الوطنية، المكتبة الجامعية، القدس، ص١١٥.

المطلب السابع:

الفرق بين الذميين والمستأمنين

نشير في هذا المطلب إلى بعض الفروق التي ذكرها بعض العلماء: قال السرخسي: الذمي ملتزم بأحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات فأما المستأمن فلا يصير من أهل دارنا ولا يلتزم شيئا من أحكامنا وعندما دخل دارنا ليقضي حاجته ثم يرجع إلى داره ولهذا لا يمنع من الرجوع.[١]

وقد اختلف العلماء في اعتبار الذمي على مذهبين: القول الأول: ذهب إليه بعض المحدثين وهو احمد طه السنوسي حيث قال ان الذميين لا يعتبرون من أهل الإقليم الإسلامي ولا يتمتعون بالجنسية الإسلامية.[٢] وحجته انهم لا يتمتعون بنفس الحقوق التي يتمتع بها المسلمون ولا يلتزمون بنفس الالتزامات مثل الجزية لأهل الذمة والزكاة للمسلمين القول الثاني: وهو ما ذهب إليه عامة وجل العلماء من القدامى والمحدثين إلى ان أهل الذمة من أهل دار الإسلام لهم مالنا وعليهم ما علينا[٣] والراجح القول الثاني لأن أهل الذمة أقامتهم بالدولة الإسلامية مؤبدة.

وقال الدكتور احمد مسلم: (وهنا ينبغي أن نشير إلى أن فكرة الجنسية في الفقه الإسلامي ليست مبنية على دين واحد ذلك أن أهل دار الإسلام فئتان أينما كانوا وغير المسلمين يقيمون في دار الإسلام إقامة دائمة ويسمون بالذميين)[٤] وفي الدولة الإسلامية المعاصر يمكن اعتبار المستأمن هو الوافد إلى الدولة الإسلامية بتصريح رسمي يستوي في هذا المسلم وغير المسلم وليس له حق التمتع بالحقوق السياسية التي يتمتع بها المواطن فلا حق له في الترشيح أو الانتخاب في المجالس النيابية

---

(١) السرخسي، **شرح السير الكبير**، تحقيق صلاح الدين بن المنجد، الجزء الأول، مطبعة مصر، ١٩٥٧، ص٣٠٦.

(٢) احمد طه، **فكرة الجنسية في التشريع الإسلامي** المقارن، ص ٤٤.

(٣) موفق الدين أبى محمد، **المغني**، الجزء الخامس، دار الكتاب العربي بيروت، ص٥١٦.

(٤) احمد مسلم، **موجز القانون الدولي الخاص المقارن**، دار النهضة، ص ٢٠.

وليس له الحق في تولى الوظائف العامة إلا في الحدود التي تبينها قوانين الدولة كالخبراء والفنيين.[١]

(تفرق الشريعة الإسلامية بين الذمي والمستأمن فالأول شخص يقيم في دار الإسلام بصفة مستقرة وبمقتضى عقد ذمة أبدي وهو يعتبر كالمواطنين المسلمين تماماً، فله مالهم وعليه ما عليهم وهو يتمتع بكل ما يتمتع به المسلمون من الحقوق وبالاختصار لا يعتبر أجنبياً أما المستأمن فهو الذي جاء من دار الحرب ودخل الإسلام بمقتضى عقد الأمان ليقيم فيها مدة معينة قابلة للتجديد، فهو الذي يعتبر بحق أجنبياً وتعترف له الشريعة الإسلامية بالشخصية القانونية وتمنحه الحق في أن يمارس كل حقوقه المعترف له بها في عقد الأمان).[٢]

الذميون: وهم غير المسلمين الذين قبلوا الرعوية الإسلامية والتبعية لدار الإسلام بموجب عقد الذمة.[٣]

يتضح لنا من الفروق السابقة ما يأتي:

أ. أهل الذمة من أهل دار الإسلام يتمتعون كأي فئة أصلية في تكوين المجتمع الإسلامي على أساس اختلاف الدين ووحدة الولاء والانتماء للدولة الإسلامية المستأمن يأخذ الأذن قبل دخول دار الإسلام حيث يدخل بأذن رسمي.

ب. أن المستأمنين اتفقت كلمة العلماء على اعتبارهم أشخاص إقامتهم مؤقتة ضمن مدة محدودة بعقد الأمان في دار الإسلام داخل البلاد الإسلامية بينما أهل الذمة إقامتهم مؤبد بعقد الذمة.

---

[١] محمد راكان، الدغمي، "**الأحكام المتعلقة بأسرة اللاجئ والمستأمن وأمواله في الفقه الإسلامي المقارن**" **دراسات علوم الشريعة والقانون**، المجلد ٢٩، العدد ٢، ٢٠٠٢م، ص ٣٤٤- ٣٤٥.

[٢] علي علي سليمان، **شرح القانون الدولي الخاص الليبي**، ليبيا، ص ١٣٢.

[٣] عبد الكريم زيدان، **مجموعة بحوث الفقهية**، مكتبة القدس، مؤسسة الرسالة بيروت، ١٩٨٣م، ص ٦٤.

الفصل الأول:

اختصاص القضاء الإسلامي بقضايا الأجانب

راعى الفقه الإسلامي العلاقات الاجتماعية بين الشعوب والقبائل على مختلف جنسياتها، حيث منح غير المسلمين حق الإقامة على أراضي الدولة الإسلامية سواء بالإقامة الدائمة على إقليم الدولة الإسلامية ولهم حق التمتع بالجنسية الإسلامية مع الاختلاف في الدين الذي يترتب عليه تغاير في الحقوق وفي الواجبات.

والإقامة المؤقتة كانت علاقة قانونية لغير المسلمين تحت مسمى المستأمنين، واستعمال هذا المسمى له أفضلية في الفقه الإسلامي من مسمى الأجانب مراعاة لكل الجوانب الاعتبارية للمصطلح ومفهومه، فالمستأمن يشعر بالدفء والأمن.

إن العلاقات ذات الطابع الأجنبي وتعيين مركزاً قانونياً لهم في الحقوق والواجبات ونتيجة لذلك لابد أن يكون هناك مطالبات قانونية إذا ما فقد أحد حقه أو اعتدى عليه أو قصر في واجباته أو حمل معه من موطنه إحداثيات قضائية استدعى عرضها على القضاء الإسلامي كما يمكن أن تستجد إحداثيات قضائية على إقليم الدولة الإسلامية ذات طرف وطني ووافد أو فيما بينهم فعند ذلك لا بد من إثارة موضعي المتابعة القانونية لهذه القضايا من حيث اختصاص القضاء الإسلامي بقبول النظر في هذه القضية أو التشريع المختص بالفصل فيها.

ولم يكن الإسلام مغيبا عن الخوض في غمار هذا النوع من القضايا ورصدها فلذا قال تعالى: ﴿فإن جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم وإن تعرض عنهم فلن يضروك شيئاً وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين﴾.[1]

---

[1] المائدة آية (٤٢).

تصف هذه الآية صورة قضائية لغير المسلمين إذا عرضت على القاضي المسلم وهي تقرر قاعدة من قواعد الاختصاص القضائي في قبول طرفي الخصومة التقاضي للقاضي المسلم، قال تعالى: ﴿لكل جعلنا منكم شرعة ومنهاجاً﴾.[1]

وقد رصد القرآن الكريم أيضا الحالة بقوله تعالى: ﴿وكيف يحكمونك وعندهم التوراة فيها حكم الله ثم يتولون من بعد ذلك وما أولئك بالمؤمنين﴾.[2]

وصف للحكم الشرعي في شرع غير المسلمين في هذه القضايا الذي به يمكن تفعيلة كحكم مناسب يقضي الخصومة وقد طبق الرسول ﷺ عليهم الحكم الذي قالت به شريعتهم.[3]

دراسة الاختصاص القضائي كمرحلة للمرافعة في القضايا والبت فيها حسب القانون الواجب التطبيق وسوف نتناول مدى اختصاص الفقه الإسلامي في قضايا المستأمنين وقواعد هذا الاختصاص.

المبحث الأول:

الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي

أثار الفقه الإسلامي مسألة الاختصاص القضائي بكل وضوح ويظهر ذلك من قول العلماء في القضية التي حصلت بين المستأمنين في موطنهم حيث قال

---

(١) المائدة أية (٤٨).

(٢) المائدة آية (٤٣).

(٣) ابن كثير، تفسير القران العظيم، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الفكر، ١٩٨٠م، ص٥٩.

الشيباني في العقود التي حصلت بينهم في موطنهم أمام القضاء الإسلامي، مثل العقود التي حصلت بينهم في موطنهم (ولو اختصما في ذلك في دارنا لم يقض القاضي بينهما بشيء لأن أصل المعاملة لم يكن في دارنا)[١] على ذلك لم يختص القاضي المسلم بالنظر وسماع القضايا التي وقعت في موطنهم وعرضها أمام القضاء الإسلامي غير قانوني بخلاف القضايا التي حصلت بين المستأمنين على إقليم الدولة الإسلامية فمثلا عقود الربا التي أبرمت على إقليم الدولة الإسلامية يختص القاضي المسلم بالنظر فيها (ولو أن مستأمنين من أهل الحرب في دارنا باشرا هذه المعاملة ثم اختصما إلى القاضي فانه يبطل ذلك) علق السرخسي على نص الشيباني فقال: لأنهما بمنزلة أهل الذمة في المعاملات في دارنا والقاضي يبطل عقود الربا التي تجري بين أهل الذمة إذا اختصموا إليه فيها فكذلك يبطل عقود المستأمنين.[٢]

بخلاف إذا باشر هذه المعاملات بين مسلمين خارج إقليم الدولة الإسلامية فان القاضي يختص في النظر بهذه القضية لأنهم يلتزمون أحكام الإسلام أينما كانوا.[٣]

وفي ذلك إشارة فقهية واسعة ومباشرة في الاختصاص القضائي في الفقه الدولي الخاص وليس حكرا على الدراسات الحديثة أو المعاصرة حيث قالوا (فوجود العنصر الأجنبي في النزاع يحتمل معه أن يختص بنظرة محاكم الدول التي تتصل العلاقة بها في أحد عناصرها، وحينئذ يتعين على القاضي الوطني بادئ ذي بدء أن يعرف ما إذا كان يختص بنظر هذا النزاع أم لا والمشرع الوطني هو الذي يحدد مدى ولايته القضائية بنظر المنازعات ذات العنصر الأجنبي، ومهمتهُ هنا تقتصر على بيان المجالات التي يختص فيها قضاؤه بنظر هذه المنازعات وإذ مانع

---

(١) الشيباني، السير الكبير، إملاء محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق صلاح الدين المنجد، الجزء الأول، ص١٤٨٦.

(٢) المرجع ذاته، ص ١٤٩٠.

(٣) الشافعي، الأم، تخريج وتعليق محمود مطرجي، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣م، ص ٤١١.

الاختصاص عن المحاكمة فأنه لا يستطيع أن يعقده للدول الأجنبية لأن في ذلك اعتداءاً على سيادة الدولة الأجنبية.[١]

أولاً: حول تعين الاختصاص التشريعي أو عدمه إشارة واضحة وشاملة لتعيين الاختصاص التشريعي أو عدمه عند وقوع الحادثة أو التعاقد خارج الإقليم الإسلامي وأثر الجنسية وموطن إقامة التنازع وحتى يحق للقضاء الإسلامي النظر فيه، هو سبق تاريخي إسلامي لهذه المعالجات القانونية.

والذي خرج إلينا بأمان لم يلتزم حكم الإسلام مطلقاً فإن كان أسلم أو صار ذمة ثم اختصما ابطل القاضي ذلك البيع وأمر برد رأس المال على من أعطاه؛ لأن إسلامه الطارئ بعد العقد قبل القبض في المنع من القبض بحكم العقد كالمقارن للعقد بمنزلة الذمي ببيع الخمر للذمي في دارنا ثم يسلم أحدهما قبل القبض.[٢]

ثانياً: لا يمكن أن يعين الاختصاص لقضاء دولة أخرى لأن في ذلك تعدي على سيادة تلك الدولة.

بالرغم من تبني فكرة عالمية الفقه الإسلامي إلا أن العدالة الإسلامية لا تطبق خارج سيادة الدولة الإسلامية، وان عملية تعيين الاختصاص أو عدمه مبنية على قواعد كانت حاضرة في ذهن الفقهاء ويظهر ذلك بقول الشيباني: (وهذا بناء على اصل معروف أن المستأمن لا يطالب بموجب المعاملة الموجودة منه في دار الحرب وهو مطالب بموجب المعاملة منه في دار الإسلام).[٣]

قال د.محمد عبد المنعم (إن القضاء الإسلامي يقضي فيما يقر عليه عز المسلمين بأحكام ديانتهم وهو في ذلك لا يكون في الواقع قد خرج على المبدأ الذي يقضي على القاضي المسلم بالتزام أحكام الشريعة، لأنه يأتمر بحكم الشريعة عينها لأنها أقرت غير المسلمين على اتباع شرائعهم في بعض المسائل الخاصة بهم فإذا

---

[١] صدقي حسن أبو طالب، **الوجيز في القانون الدولي الخاص**، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٧٢، ص ٣١.

[٢] الشيباني، **شرح السير الكبير**، إملاء احمد بن محمد السرخسي، تحقيق عبد العزيز أحمد، الجزء الرابع، ص ١٢٣٩.

[٣] المرجع ذاته، ص ١٨٦٥.

طبق القاضي المسلم أحكام هذه الديانة وقضـى بصحة بعض التصرفات مما يقرون عليه فهو في الواقع متبع لأحكام الشريعة غير خارج عنها، وهذا ما يتفق مع ما يقول به علماء القانون الدولي الخاص الحديث من أن القاضي عندما يطبق قانونا أجنبيا إنما يطبق بإجازة من الشرع وطوعا لقاعدة من قواعد الإسناد الواردة في التشريع الذي يأتمر به القاضي)[١] ومن الشواهد العملية باختصاص القاضي المسلم بالقضاء بما ثبت عنده من عدالة أحكام غير المسلمين وثبت ذلك بما رواه عبد الله بن عمر أن اليهود جاءوا إلى الرسول ﷺ فذكروا له أن رجلا منهم وامرأة زنيا فقال لهم الرسول ﷺ (ما تجدون في التوراة في شان الرجم).[٢] ففي سؤال الرسول صلى الله علية وسلم دلالة على اختصاص القاضي النظر في القضايا الواقعة في غير المسلمين والحكم فيها بما تقول قوانينهم الصحيحة والثابتة والمعترف بها في الشريعة الإسلامية، ففي كل ما تقدم يؤكد عناية الفقه الإسلامي بالمسائل والقضايا التي فيها عنصر أجنبي ومدى اختصاص الفقه الإسلامي، وتعامله مع القضايا والمستجدات على شؤونها كواقع عملي للقضاء الإسلامي ومعالجاته.

المبحث الثاني:

قواعد الاختصاص القضائي

إن القرآن أشار إلى عموم وخصوص هذه النظريات في معاملة الأجانب والحرص على تطبيق ذلك كواقع معاش ويظهر ذلك من:

أولاً: أطلق الفقه الإسلامي عليهم مصطلح مستأمنين بحيث يعطي صورة حقيقية لواقع هذه النظريات.

ثانياً: كما أن إقبال الفقهاء على دراسة هذه النظريات واستنباط القواعد التي تحقق ذلك كان من منطلق تعبدي وليس ترفا فقهيا أو تنظيرا فكريا.

---

[١] بدر الدين شوقي، **الوجيز في القانون الدولي الخاص**، ص ٤٩٦.

[٢] لأبي مسلم، **صحيح مسلم**، ج٣، ص ١٣٣٦، رقم الحديث ١٦٩٩.

وهذا يقودنا إلى أن هذه القواعد كما أثـرت فـي صياغتـها تلـك النظريـات إلا أن استنباطها كان من الواقع العلمي الذي عاشه المسـلم والذمـي كوحـدة وطنيـة والمسـتأمن كوافد.

وأهم هذه القواعـد:

القاعدة الأولى: الخضوع الاختياري.

أن يخضع المستأمن باختيـاره لمحـاكم الدولـة الإسـلامية ممـا يعطـي صفـة الاختصاص القضائي للنظر في الدعـوى المرفوعـة إلـى القضـاء وصـورة ذلـك (بـأن يرفع الدعوى أمامها أو يقبل أن يحضرا أمامـهما، ويـترافع فـي دعـوى مرفوعـة ضـده أو يقبل بعقد من العقود اختصاص محكمة دولـة معينـة بنظـر مـا ينشـأ مـن منازعـات هذا العقد ويطلق على هذه القاعدة قـاعدة الخضـوع).[1]

ومن صور القضاء الحديـث مـا ورد فـي قـانون أصـول المحاكمـات المدنيـة رقم٢٤ لسنة ١٩٨٨م حيث نصـت المـادة ٢٧:

١. تمارس المحاكم النظامية فـي المملكـة الأردنيـة الهاشـمية حـق القضـاء علـى جميع الأشخاص في المواد المدنية باستثناء المواد التـي قـد يفـوض فيـها حـق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكـام أي قـانون آخـر.

٢. تختص المحاكم الأردنيـة بـالفصل فـي الدعـوى ولـو لـم تكـن داخلـة فـي اختصاصها إذا قبل الخصم ولايتها صراحـة أو ضمنـاً.

٣. إذا رفعت المحـاكم الأردنيـة بـالفصل فـي الدعـوى ولـم تكـن داخلـة فـي اختصاصـها فإنـها تكـون مختصـة أيضـاً بـالفصل فـي المسـائل والطلبـات المرتبطة بالدعوى الأصلية وفـي كـل طلـب يرتبـط بـهذه الدعـوى ويقتضـي حسب سير العدالة أن ينظر فيـها.

إذا كان الخلاف يدور حول قضية من قضايـا الأحـوال الشـخصية داخلـه ضمـن صلاحية إحدى المحاكم الدينية الخاصـة يكـون القـاضي الثـالث رئيـس أعلـى محكمـة

---

[1] محمد عبد المنعم رياض، **مبادئ القانون الدولي الخاص**، الطبعـة الأولـى، مكتبـة النهضـة العربيـة، ص٥٠١.

الصورة الثانية: التي أشار إليها الشافعي إشارة صريحة في اشتراط اختصاص القاضي في النظر بالدعوى إذا رضيا في إقامة القضية بين يدي القاضي المسلم، فرضى المدعي بأن يرفع القضية ورضى المدعى عليه قبوله برفع القضية مسبقاً أو بقبول المرافعة أمام القضاء الإسلامي والسكوت لعدم الرفع باختصاص القضاء الإسلامي النظر فيها.

يقول الشافعي:[١] (فإذا تظاهر من امرأته فرافعته ورضيا بالحكم فليس في الظهار طلاق فنحكم عليه، وإنما فيه كفارة ولا نجبره عليها وإذا قذف النصراني امرأته فرافعته ورضيا بالحكم تلاعنا بينهما وفرقنا ونفينا الولد كما نصنع بالمسلم).

القاعدة الثانية : قاعدة محل الالتزام (التعاقدية وغير التعاقدية) (اختلاف الدارين)

من وجهه الاختصاص ليس للقاضي أن يحكم بعدم اختصاصه بنظر الجريمة المعروضة عليه، لأنه مختص بنظرها طبقاً لنص القانون الجنائي الذي أصدرته الهيئة التشريعية ولأن النصوص التي تحدد الاختصاص صحيحه إذا صدرت ممن يملك توزيع الاختصاص، ولا عبره بما كان عليه العمل قديماً عند نظر الجرائم الحدود فإن القضاء في الشريعة الإسلامية يتخصص بالزمان والمكان ولولي الأمر طبقاً للشريعة سلطة توزيع الاختصاص القضائي.[٢]

لقد أشير إلى هذه القاعدة كنوع من أنواع الأحكام التي تحققت باختلاف الدارين. فقال الكاساني: (وأما الأحكام التي تختلف باختلاف الدارين فأنواع منها أن المسلم إذا زنا في دار الحرب أو سرق أو شرب الخمر أو قذف مسلما لا يؤخذ بشيء من ذلك لأن الإمام لا يقدر على إقامة الحدود في دار الحرب لعدم الولاية، ولو فعل شيئاً من ذلك ثم رجع إلى دار الإسلام لا يقام عليه الحد لأن الفعل لم يقع موجباً أصلاً ولو فعل في دار الإسلام ثم هرب إلى دار الحرب يؤخذ به لأن الفعل

---

[١] الشافعي، الأم، تخريج وتعليق محمود مطرجي، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣م، ص ٣٨٣.

[٢] عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي**، ج١، ص ٢٤٠.

وقع موجباً للإقامة فلا يسقط بالهرب إلى دار الحرب)[1] هـــذا مـــا يتعلـــق بالمســـلمين أمـــا غير المسلمين. فقد ذكر الشيباني في ذلك فقال (ولو اختصمـــا فـــي دار الحـــرب لـــم يقـــض القاضي بينهما لأن أصل المعاملة لم يكن في دارنـــا)[2] وهـــو الإقليـــم الـــذي تـــم الاتفـــاق والتعاقد على موضوع العقد فبذلك تختص محكمـــة الإقليـــم محـــل نشـــأته وتنفيـــذه بـــالنظر في النزاع التشريعي وإحالته إلى المحكمة في هذا النـــوع مـــن القضايـــا.

المقصود بقاعدة الالتزامات التعاقديـــة: هـــو أن يعطـــي القـــانون الخيـــار للمدعـــي بأن يرفع الدعوى المتعلقة بالالتزامات التعاقديـــة فـــي محكمـــة موطـــن المدعـــى عليـــه، أو في المحكمة المحل المختار للتنفيـــذ.[3]

(مفاد هذه القاعدة العامة فـــي الاختصـــاص القضـــائي الدولـــي أن محكمـــة محـــل الالتزام تختص بنظر المنازعات المتصلة به، وقد يكون محـــل الالـــتزام هـــو محـــل نشـــأته أو محل تنفيذه ويشمل محل النشأة كـــلا مـــن محـــل انعقـــاد الالتزامـــات التعاقديـــة وكذلـــك يشمل محل النشأة كلا من محل انعقاد الالتزامات التعاقديـــة وكذلـــك يشـــمل محـــل وقـــوع الالتزامات غير التعاقدية، أي محل وقوع الفعـــل الضـــار الـــذي يـــترتب عليـــه المســـؤولية التقصيرية أو محل الفعل النافع الذي نتـــج عنـــه الأضـــرار بـــلا ســـبب)[4] والـــذي يـــبرر لأهمية هذه القاعدة بأنها الأكثر قدرة على الفصل فـــي النزاعـــات كونـــها الأكـــثر ارتباطـــا وإحاطة بالظروف والملابسات المحيطة بالحدث موضـــوع الـــنزاع ونظـــرا لوجـــود صلـــة قويه بين الالتزامات إقليم الدولة الإسلامية تتحقق أثار الحكـــم الصـــادر مـــن محاكمـــها.[5]

أشار النص إلى الأحكام المترتبة على قـــاعدة اختصـــاص محـــل الالـــتزام ووقـــوع الحادثة وهـــي:

١. الالتزامات التعاقدية وغير التعاقدية الواقعة على غـــير إقليـــم الدولـــة الإســـلامية لا ينظرها القضاء الإسلامي، إشارة إلى أثر الإقليـــم فـــي النظـــر فـــي القضايـــا،

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الجزء التاسع، الناشر زكريا علي يوسف، مطبعة الإمام، القاهرة، ص ٤٣٧٦.

[2] الشيباني، **السير الكبير**، محمد أبن احمد السرخسي، تحقيق عبد العزيز احمد، الجزء الرابع، ص ١٤٨٦.

[3] زياد صبحي، **الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي**، ص ٢٧.

[4] بدر الدين شوقي، **الوجيز في القانون الدولي الخاص**، ص ١٣٠.

[5] المرجع ذاته، ص ٣٥.

فلذا هذه القاعدة تندرج تحت مصطلح الفقهاء (تبـــاين الداريـــن) توضيحـــاً لـــهذه القاعدة: إذا دخل المسلم دار الحرب بأمـــان فأدانـــه حربـــي أو أدان هـــو حربيـــاً أو غصب أحدهما صاحبه ثم خرج إلينـــا واستأمن الحربـــي لـــم يقـــض لواحـــد منهما على صاحبه بشيء أما الإدانة فـــلأن القضـــاء يعتمـــد الولايـــة ولا ولايـــة وقت الإدانة أصلاً ولا وقت القضـــاء علـــى المستأمن لأنـــه مـــا التـــزم حكـــم الإسلام فيما مضى من أفعاله وإنما التزام ذلـــك فـــي المستقبل[1] اعتمـــاد علـــى موقع الالـــتزام المؤثـــر فـــي الحكـــم بالواقعـــة أم لا أمـــا كونـــه دخـــل الإقليـــم الإسلامي، فالقضاة في الدولة الإسلامية غـــير معنييـــن بـــالنظر بمـــا وقـــع قبـــل دخول إقليم الدولة الإسلامية، ولكن قـــد ينظـــر القـــاضي المسـلم بـــها إذا كـــانت برضى الطرفين أخذاً بقاعدة الخضـــوع الاختيـــاري.

٢. تحول سيادة إقليم الدولة الأخرى دون ســـريان أحكـــام القضـــاء الإســـلامي فيـــها وبذلك اعتراف الفقه للـــدول المجـــاورة بحـــق الاختصـــاص القضـــائي للقضايـــا الواقعة على إقليمـــها.

ذهب الشـــافعي إلـــى مـــا يخـــالف ذلـــك فقـــال (وإذا كـــان المسلمون أســـرى أو مستأمنون في دار الحرب فقتل بعضهم بعضـــا أو قـــذف بعضـــهم بعضـــا، أو زنـــوا بغـــير حربية فعليهم في هذا الحكم كما يكون عليهم لـــو فعلـــوه فـــي بـــلاد الإســـلام إنمـــا يســـقط عنهم لو زنى أحدهم بحربية إذا ادعـــى الشـــبهة)[2] وبـــه قـــال مـــالك وأبـــو ثـــور وابـــن المنذر.[3] فما ذهب إليـــه الشـــافعي أن الالـــتزام كـــان بيـــن المسلمين بعضـــهم البعـــض وكونهم يلتزمون الأحكام الشـــرعية حيثمـــا كـــانوا وعليـــهم أن يمتثلـــوا ذلـــك لأن الفقـــه الإسلامي أيضا بين حقوق وواجبـــات المسـلم المستأمن فـــي دار غـــير المسلمين أن لا يخالف تلك الأحكام ولا يقرر بهم أما ما استثنى فـــي الفعـــل الواقـــع علـــى غـــير المسـلم بوجود شبهه والذي به ينفي اختصاص القضاء الإســـلامي فـــي ذلـــك أو مـــن هنـــا يمكـــن تقريب وجهة النظر بين الأحناف والشافعي في هذه القـــاعدة للاحتمـــال التـــالي:

---

[1] المرغباني، **الهداية شرح البداية**، الجزء الثاني، المكتبة الإسلامية، بيروت، ص١٥٣.

[2] الشافعي، **الأم**، تخريج وتعليق محمود مطرجي، الطبعة الأولى الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بـيروت، ١٩٩٣م، ص ٤١٠.

[3] ابن قدامه، **المغني**، الجزء العاشر، دار الكتاب العربي، بيروت، ص٢٣٧.

١. القضايا التي فيها جنسية أخرى تسرى عليهم إمكانية اختصاص الدولة من خلال هذه القاعدة مما يدفع تلك الدولة النظر في هذه القضية.

٢. السبب الدافع لإقامة العقوبة عند الشافعي بأن حذف ولحاق مرتكب هذه المخالفات إلى دار الحرب لا يمنع إقامة تلك العقوبات لكن إشارة الأحناف أقوى من ذلك بقولهم (بعدم الولاية في دار الحرب)[1] فليس فيها النظر لما يترتب على العقوبة بالخضوع لها أو عدمه.

٣. قيام المسلمين فيما بينهم بهذه الأفعال المخالفة وإن كانت على إقليم آخر إلا أن هذه الدولة استنادا لقاعدة الجنسية والموطن للمتخاصمين قد لا تنظر تلك القضايا فلا يمكن تركها دون فصل بها.

٤. مفهوم المخالفة بالنسبة لقضايا غير المسلمين الواقعة خارج إقليم الدولة الإسلامية، لا ينظر فيها الفقهاء أخذا بهذه القاعدة وقد أشار الشيباني إلى تلك التساؤلات في المسألة التالية والتي تزيل التعارض فقال (ولو أن رجلين في دار الحرب، غصب أحدهما صاحبه شيئا وجحده فاختصما إلى سلطان تلك البلاد فسلمه للغاصب لكونه في يده ثم أسلم أهل الدار والرجلان مسلمان على حالهما فالمغصوب فيء لمن أصابه).[2] لقد بين النص أهمية الجنسية والموطن في اختصاص القضاء في النظر في القضية التي وقعت على إقليم دار الحرب وهي تحول الإقليم إلى إقليم إسلامي والرجلان لا يزالان على إسلامهم يرد الحكم بحجة عدم الاختصاص أما إذا كان عكس ذلك فإن حكم السابق لا يرد لاختصاص التشريع وفي ذلك إزالة إلى التعارض بين الشافعي والأحناف بحجة تباين الدارين لأهمية الجنسية والموطن في النظر بالقضايا.

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الجزء التاسع، الناشر زكريا علي يوسف، مطبعة الإمام، القاهرة، ص ٤٣٧٦.

[2] الشيباني، **السير الكبير**، محمد ابن احمد السرخسي، تحقيق عبد العزيز احمد، الجزء الرابع، ص ١٣٨٦.

القاعدة الثالثة: الجنسية والموطن

للقضاء اختصاص يتبع جنسية الشخص، فإذا كان طرف الالتزام يتبعان جنسية واحدة، أو موطن واحد.

وهذه القاعدة التي تحد من مساحة قاعدة محل الالتزام مع الاتفاق في الجنسية والموطن ويبقى أثرها إذا اختلف طرفا النزاع في الجنسية أو الموطن. قال فقهاء القانون الدولي الخاص: (نأخذ بجنسية الخصوم وقت رفع الدعوى وقد نصت على ذلك صراحة المادة ٤٢ من لائحة التنظيم القضائي المختلطة الجديدة وهذا يتفق مع ما للخصوم من حق مكتسب أن يستمر نظر دعواهم أمام المحكمة التي رفعت إليها الدعوى وتغير الجنسية قبل رفع الدعوى له تأثير في اختصاص المحاكم، إذ يقضي الرأي الراجح بأن يكون الاختصاص لمحكمة الجنسية الجديدة ولو بشأن دعوى نشأ النزاع المتعلق بها قبل تغيير الجنسية على أن تكون الجنسية التي دعت إلى اختصاص المحاكم ثابتة أو غير متنازع فيها).[١]

لقد بين النص أهمية جنسية الخصوم في اختصاص القضاء وإن هذه الجنسية ثابتة عند رفع الدعوى غير مختلفة فإن تشريع دولهم هو المختص بالنظر في هذه القضية، وإذا ذهبنا نحلل نص الشيباني في القاعدة السابقة نجده لا يغادر ذلك. قال "لو أن رجلين اسلاما في دار الحرب" طرفي الخصومة مسلمي الجنسية غصب أحدهما صاحبه في دار الحرب، موطن وقع الحادثة، اختصما إلى سلطان تلك البلاد، فالحكم الصادر غير صحيح لعدم الاختصاص، فلذا أشار عند إمكانية الولاية للدولة الإسلامية، ولا تزال الجنسية ثابتة غير متنازع فيها. بقوله "الرجلان مسلمان على حالهما فالمغصوب مردود على المغصوب منه" فبذلك الاختصاص للقضاء الإسلامي يلغي الحكم السابق ويقضي بالقضاء الإسلامي. أما إذا كانوا غير مسلمين عند المرافعة فصدور الحكم يكون صحيحا وإن أسلم عند تحول الإقليم إلى دار الإسلام لأن تغير الجنسية كان بعد وقوع الفعل، والفصل فيه كان من اختصاص التشريع السابق ولا يحق للقضاء الإسلامي نقض ذلك الحكم.[٢] ويرد على هذه القاعدة

---

[١] محمد عبد المنعم، **مبادئ القانون الدولي الخاص**، الطبعة الثانية، مكتبة النهضة العربية، ص٥٠٢.

(٢)السرخسي، **شرح السير الكبير**، تحقيق عبد العزيز أحمد، الجزء الرابع، ص١٣٨٦.

انظر: الرواحنة، القانون الدولي الخاص، جامعة صدام للعلوم الإسلامية، بغداد، ٢٠٠١م.

استثناء إذا اعترضت قاعدة أخرى بإمكانية الاختصاص قال الشافعي: (ولو كان المتداينان حربين فاستأمنا ثم تطالبا ذلك الدين فإن رضيا حكمنا).[١]

ففي ذلك يكون الاختصاص والخضوع الاختياري مقدما على قاعدة اختصاص جنسية المتخاصمين ومحل الالتزام. وقد لخص السرخسي هذه القاعدة بعبارته الجامعة (فإن الدين دافع في حق من يعتقد لا في حق من لا يعتقد، وهو الدار دافعه في حق من يعتقد ومن لا يعتقد).[٢]

يتبين من هذه العبارة على أن طرفا الالتزام يخضعان إلى قضاء واحد يحكم الدار سواء أكانوا يعتقدون ديناً واحداً أو يعتقد ديناً متميزاً، لأن الوطن يجمع الكل على صعيد واحد.

القاعدة الرابعة: قاعدة اختصاص محكمة موطن المدعى عليه أو جنسيته

وهو أن محكمة جنسية المدعى عليه أو محل إقامته تختص بنظر المنازعات، والحكمة في تقرير هذه القاعدة حسب ما ذهب إليه فقهاء القانون الدولي الخاص (لأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه لحين إثبات العكس وليس من العدالة تحميله مشقة ومصاريف الانتقال لمحكمة المدعي ويضاف إلى ذلك أن محكمة موطن المدعى عليه هي أقدر المحاكم على كفالة تحقيق أثار حكمها أي التزام المدعى عليه به بما لها من سلطة فعلية عليه باعتماد أن الموطن هو المكان الذي تتركز فيه عمادة أوجه نشاط الفرد ومصالحه وإذا تواجد المدعى عليه بصفة عارضة للسياحة أو الاستشفاء في إقليم دولة أخرى فلا يعتد بذلك ترتيب اختصاص محاكم هذه الدولة على أساسها لأنها محكمة موطن المدعى عليه).[٣]

---

[١] الشافعي، **الأم** ، تخريج وتعليق محمود مطرجي، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣م، ص٤١١.

[٢] الشيباني، **شرح السير الكبير**، مرجع سابق، ص ١١٣٦.

[٣] بدر الدين شوقي، **الوجيز في القانون الدولي الخاص**، ص ١٢٦، وينظر: محمد عبد المنعم، مبادئ القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، مكتبة النهضة العربية، ص ٥٠٠ .

وقد نصت المادة ٢٩ من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ١٤ لسنة٢٠٠١م. إذا لم يحصر المدعى عليه وكانت المحاكم الأردنية غير مختصة بنظر الدعوى طبقا للمواد السابقة تحكم المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها.

القاعدة العامة في المحاكم الشرعية أن المحكمة المختصة هي محكمة محل إقامة المدعى عليه وقد سبق الفقه الإسلامي إلى القول بهذه القاعدة وقد رتب الفقهاء المسائل على ذلك.

للفقهاء في مسألة إقامة المدعى عليه الآراء الآتية:

الرأي الأول: ذهب أبو يوسف ومعظم الفقهاء من الشافعية والحنابلة[١] إلى أن الدعوى ترفع إلى القاضي الذي يختار المدعي. واحتجوا بأن المدعي هو الذي لا يجبر على الخصومة، بحيث إذا تركها ترك وشأنه.

فهو المنشئ للخصومة فيعطى الخيار: إن شاء أنشأها عند قاضي مكان استقراره هو، وإن شاء أنشأها عند قاضي مكان خصمه ذلك لأن الحق له في الدعوى جعل الحق له في تعيين القاضي.[٢]

الرأي الثاني: ذهب الإمام محمد[٣] من أصحاب أبي حنيفة إلى أن الحق في تعيين القاضي الذي ينظر الدعوى يكون للمدعى عليه لا للمدعي.

ويستند هذا الاجتهاد إلى أن المدعى عليه يدافع عن نفسه ضد من اتهمه، والمدافع يطلب السلامة لنفسه، والأصل براءة ذمته، والظاهر يشهد له، فأخذه إلى من يأباه لريبة ثبتت عنده، وتهمة وقعت له، ربما يوقعه في ارتباك يحصل له، فيؤدي ذلك إلى إثبات ما ليس في الحقيقة ثابتا في ذمته، فالأولى مراعاة جانبه

---

[١] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص ١٩٣. لأبي يعلى، **الأحكام السلطانية**، ص ٦٩. **نهاية المحتاج**، ج٨، ص٨٦.

[٢] البهوتي، **كشاف القناع**، ج٤، ص ١٧٢. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٤، ص ١٣٥.

[٣] ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص ١٩٣.

بالنظر إليه واعتبار اختياره، لأنه يريد الدفع عن نفسه، وخصمه يريد أن يوجب عليه، ومن طلب السلامة أولى بالنظر ممن طلب ضدها.[١]

قال الشيباني في حق المسلم إذا أخذ مال الأجنبي (فإن جاء صاحب المتاع مسلما أو معاهداً بأمان، وأقام على ذلك بينة عدولا من المسلمين أو أقر ذو اليد بذلك فإن الإمام يجبره بالرد ولايفتيه على ذلك).[٢]

وفي ذلك بيان لاختصاص القضاء الإسلامي بالنظر في هذه القضية كون جنسية المدعى عليه مسلما وإن كانت الواقعة حدثت على إقليم الدولة الأخرى إلا انه من حق المدعي رفعها إلى القضاء الإسلامي والمطالبة بأمواله واختصاص التشريع الإسلامي النظر في مثل هذه القضايا وتنفيذ الآثار المترتبة على الحكم قال الشافعي: (ولو تزوج الحربي حربية على حرام من خمر أو خنزير فقبضه ثم أسلما، لم يكن عليه مهر، ولو أسلما ولم تقبضه كان لها عليه مهر المثل).[٣]

وفي ذلك بيان واضح في اختصاص القضاء حسب الجنسية، حيث إن المهر مال غير متقوم إلا أنه ليس لها حق المطالبة لأخذ حقها بما كان مالا متقوما في عرفهم، أما عند تغير الجنسية ولم تقبض مهرها، فإن القضاء الإسلامي يختص في النظر في ذلك حسب قاعدة الجنسية ويحكم لها بمهر المثل من المسلمات.

وقال الشافعي: (وإذا دخل المسلم دار الحرب مستأمنا فأدانه دينا من أهل الحرب ثم جاءه الحربي الذي أدانه مستأمنا قضيت عليه بدينه كما اقضي به للمسلم والذمي في دار الإسلام لأن الحكم على المسلم حيث كان).[٤]

نظرا لجنسية المدعي عليه اختص الفقه الإسلامي بالنظر في القضية والحكم فيه للأجنبي كمدعي مع أن أصل المعاملة كان في دار الحرب.

---

[١] محمد عابدين، **منحة الخالق على البحر الرائق**، ج٧، ص ١٩٣.

انظر: محمد نعيم ياسين، **نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية**، ص٢٢١-٢٢٣.

[٢] الشيباني، **السير الكبير**، محمد ابن احمد السرخسي، تحقيق عبد العزيز احمد، الجزء الرابع، ص١٢٧٦.

[٣] الشافعي، **الأم**، تخريج وتعليق محمود مطرجي، الطبعه الأولى، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣م، ص ٣٧٩.

[٤] المرجع ذاته، ص ٤١١.

القاعدة الخامسة: قاعدة اختصاص موقع المال (المنقولات أو العقارات)

تبين هذه القاعدة الاختصاص القضائي للدولة بجميع المنازعات والمسائل المتعلقة بوجود المال المتنازع عليه على إقليمها سواء أكان مالا ثابتا أم منقولا.

نصت المادة ٣٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١م في الدعوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة:

١. يكون الاختصاص للمحكمة التي تقع في دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا في دوائر محاكم متعددة.

٢. وإذا تعددت العقارات كان الاختصاص للمحكمة التي يقع أحدها في دائرتها.

٣. وفي الدعاوى الشخصية العقارية يكون الاختصاص للمحكمة التي يقع في دائرتها العقار أو موطن المدعى عليه.

فدعاوى وضع اليد مثلا لا يمكن أن ترفع عملا إلا في المكان الذي يوجد به العقار، إذا استدعي الأمر إجراء تحقيق بشأن هذه الدعاوى ثم من الوجهة القانونية تعد قوانين تنظيم الملكية متعلقة بصالح المجموع وليس هناك أحرص من محكمة موقع العقار على ضمان تطبيق هذه القوانين كذلك الدعاوى العينية المتعلقة بالمنقولات، تخضع لاختصاص محكمة موقعها مهني قوانين أمره يجب تطبيقها، هنا يؤدي الاختصاص التشريعي أي القانون الواجب تطبيقه إلى الاختصاص القضائي.[1]

قال الشيباني في إبريق الذهب أو الفضة لمسلم وقد ملك في دار الحرب سواء كان بسرقة أو غصب أو غنيمة حروب (فلو وهبوا الإبريق لمسلم فأخرجه أو اشتراه منهم بخمر أو بثوب أو اشتراه الذمي بخمر وأخرجه إلى إقليم الدولة الإسلامية فلصاحبه المسلم أن يأخذه بقيمة الخمر من النصراني وبقيمة الثوب من المسلم).[2]

---

[1] محمد عبد المنعم رياض، **مبادئ القانون الدولي الخاص**، الطبعة الأولى، مكتبة النهضة العربية، ص٥٠١.

[2] الشيباني، **السير الكبير**، إملاء محمد ابن احمد السرخسي، تحقيق عبد العزيز احمد، الجزء الرابع، ص١٣٠٤.

ركز الشيباني في نصه على مكان المال "وأخرجه" لأن هذا المال قبل خروجه إلى إقليم الدولة الإسلامية لم يختص القضاء الإسلامي بالنظر في هذه القضية وإن كانت تتوافر شروط الجنسية ولكن قاعدة محل تواجد المال أحق في النظر لمثل هذه القضايا قال الشافعي (فلو أن رجلا من أهل الحرب أودع مسلما أو حربيا في دار الحرب أو في الإسلام وديعة وأبضع منه بضاعة فخرج مسلم من بلاد الحرب إلى بلاد الإسلام أو الحربي فأسلم كان عليها معا أن يؤدي إلى الحربي ماله).[١]

القاعدة السادسة: قاعدة الاختصاص بالإجراءات التحفظية

وهي القضية التي تستدعي النظر السريع والإجراء المرحلي لحين تكامل أطراف النظر التشريعي ولمصلحة أطراف النزاع وحفظ العين موطن النزاع أو الحق فإن القضاء الإسلامي يختص باتخاذ الإجراءات التي تحفظ الحقوق قال د.بدر الدين شوقي (فالمحكمة الوطنية تختص بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي يراد تنفيذها في إقليم دولتها لحين الفصل في الخصومة الأصلية المطروحة أمام القضاء الأجنبي وذلك حتى لو كانت المحكمة الوطنية غير مختصة بهذه الدعوة الأصلية والعلة في أن يقومه ويعطيهم قيمتهم من بيت المال ويخبرهم على ذلك فلا بأس به لما فيه من الحاجة إلى تخليص أسرى المسلمين من أيديهم وكما في امتناعهم من الضرر العام.[٢]

وقد نصت ٢٧ من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ١٤ لسنة ٢٠٠١م أن المحاكم الأردنية تختص بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفيذ في الأردن ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية.

إذا نظرنا في النص نجد أن فيه قواعد يمكن الاختصاص القضائي من خلالها: أولها قاعدة الخضوع الاختياري ولكن نتيجة التوفيق القضائي لم يقبلوا بها،

---

[١] الشافعي، الأم، تخريج وتعليق محمود مطرجي، الطبعه الأولى، الجزء الرابع، دار الكتب العلمين، بيروت، ١٩٩٣م، ص ٤١١.

[٢] بدر الدين شوقي، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ص ١٢٦.

وثانيها قاعدة محل الالتزام كون الأسرى علـــى إقليــم الدولـــة الإســـلامية وامتناعـــهم عـــن أخذ قيمتهم قد يلحق الضرر بالأسرى إلى إقليم الدولـــة الأخـــرى كمـــا يلـــزم بـــأخذ القيمـــة ويجبر على ذلك تحقيقا لمصلحة الأسرى وكطرف متضـــرر مـــن الأســـر.

وفي ذلك عدالة متناهية في احترام طرفي الـــنزاع وإن كـــان أحدهـــم يمثـــل حالـــة الحرب إلا أنه لا بد من الخضوع للقضاء الإســـلامي وإعطائـــهم حـــق البـــدل بالقيمـــة وإن العدول في تبادل الأسرى إلى القيمة كـــان لأســـباب مقنعـــة وهـــي عـــدم موافقـــة أســـراهم الرجوع إلى إقليم أو من كان مقيما منـــهم علـــى إقليــم الدولـــة الإســـلامية وكـــان شـــرط التبادل على أساس إعادتهم ولكن يتعذر ذلك يعدل عـــن الشـــرط بالقيمـــة.[١]

---

[١] الشيباني، السير الكبير، إملاء محمد أبن احمد السرخسي، تحقيق عبد العزيـــز احمـــد، الجـــزء الرابـــع، ص١٦٢٢.

الفصل الثاني

الاختصاص القضائي في القانون الأردني وقانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة

إن المحاكم النظامية الأردنية هي الجهة القضائية ذات الولاية العامة على كل الأشخاص والأموال والقضايا في الأردن ما لم يوجد نص خاص أو معاهدة نافذة في المملكة بخلاف ذلك، وهذا ما تؤكد المادة (٢٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨م بقولها: (١. تمارس المحاكم النظامية في المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص في المواد المدنية، باستثناء المواد التي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام أي قانون آخر).

فلا يجوز للمحاكم الأردنية أن تمتنع عن قبول دعوى أو عن إصدار قرار الحكم فيها بحجة غموض القانون أو انعدام النص أو نقصه وإلا عد القاضي ممتنعا عن إحقاق الحق ومنكرا للعدالة.

وقد عقد المشرع الأردني الاختصاص القضائي الأصلي للمحاكم الأردنية على أساس المعيار الإقليمي في القضايا المشوبة بعنصر أجنبي في المادة (٢٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية بقوله: (تختص محاكم الأردن بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة[1] في الأردن وذلك في الأحوال الآتية:

المادة (٢٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية:

تختص محاكم الأردن بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له وطن بينما عقد الاختصاص القضائي الدولي الطارئ للمحاكم الأردنية في القضايا المشوبة بعنصر أجنبي على أساس الخضوع التي تنفذ في الأردن وهو ما عالجه

---

[1] غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص الأردني في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م، ص ٢٤٨.

المشـــرع فـــي الفقرتيـــن (٢ و٣) مـــن المـــادة (٢٧) مـــن قـــانون أصـــول المحاكمـــــات المدنيـــة.(١)

يتضح لنا مما سبق ما يلـــي:

١. لا يجوز للمحاكم الأردنية أن تمتنع عن قبـــول دعـــوى أو عـــن إصـــدار قـــرار الحكم فيها بحجة غموض القـــانون.

٢. هناك محاكم في الأردن تختص بنظـــر الدعـــاوى التـــي ترفـــع علـــى الأجنبـــي الذي ليس له موطن أو محل إقامـــة.

المبحث الأول

الاختصاص القضائي في القانون الأردني

وسأتناوله في المطالب الآتيـــة:

المطلب الأول

حالات انعقاد الاختصاص القضائي للمحاكم الأردنية في القضايا المشوبة بعنصر أجنبي

أشار القانون الأردني إلى اختصـــاص المحـــاكم الأردنيـــة إذا كـــان فيـــها عنصـــر أجنبي وأكد ما يلـــي:

أولا: تختص المحاكم الأردنية بنظـــر الدعـــوى المقامـــة علـــى الأجنبـــي الـــذي لا موطن له في الأردن ولا محل إقامـــة معتـــادة إذا كـــان لـــه فـــي الأردن موطـــن مختـــار،

---

(١) غالب علي الداودي، **القانون الدولي الخاص الأردني**، ص ٢٤٩.

وفقا للفقرة الأولى من المادة (٢٨) من قانون أصـــول المحاكمـــات المدنيـــة علمـــا بأنـــه لا يجوز إثبات الموطن المختـــار إلا بالكتابـــة.[١]

ثانيا: وتختص المحاكم الأردنية بنظر الدعـــوى المقامـــة علـــى الأجنبـــي غـــير المستوطن وغير المقيم فـــي الأردن إذا كـــانت الدعـــوى متعلقـــة بمـــال منقـــول أو غـــير منقول موجود في الأردن، وفقـــا للفقـــرة الثانيـــة مـــن المـــادة (٢٨) مـــن قـــانون أصـــول المحاكمات المدنيـــة.[٢]

ويتبين مما ســـبق أن القـــانون الأردنـــي يختـــص بنظـــر الدعـــوى المقامـــة علـــى الأجنبي الذي لا موطن له فـــي الأردن وتنظـــر المحـــاكم الأردنيـــة أيضـــا فـــي الدعـــوى المقامة على الأجنبي غير المستوطن إذا كـــانت الدعـــوى متعلقـــة بمـــال منقـــول أو غـــير منقـول.

المطلب الثاني

شروط الاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية في الأردن

اعترفت المادة (٢) من قانون تنفيذ الأحكـــام الأجنبيـــة بكـــل حكـــم أجنبـــي صـــادر من محكمة خارج المملكة الأردنيـــة الهاشـــمية "بمـــا فـــي ذلـــك المحـــاكم الدينيـــة" وفـــق شرطين أساسيين همـــا:

الشرط الأول: شرط المعاملة بالمثل.

أول شرط تواجهه المحكمة الأردنية التـــي تدقـــق طلـــب تنفيـــذ الحكـــم القضـــائي، في حالة عدم وجود اتفاقية دولية نافذة هو شرط المعاملـــة بـــالمثل بيـــن المملكـــة الأردنيـــة والدولة التي صدر الحكـــم المطلـــوب تنفيـــذه مـــن محاكمـــها علـــى أســـاس تشـــريعي أو

---

[١] غالب علي الداودي، **المدخل إلى علم القانون وخاصة الأردني**، مطبعة روزنا، اربد، ١٩٩٥م، ص ٢٥٦.

[٢] أنظر المادة (١٩) من قانون أصول المحاكمات المدنية والمادة (٤٢) من القانون المدني رقـــم ٤٣ لســـنة ١٩٧٦م.

واقعي، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانيـــة مـــن المـــادة (٧) مـــن قـــانون تنفيـــذ الأحكـــام الأجنبية عندما أجازت رفض طلب تنفيذ حكم أجنبـــي صـــادر مـــن محـــاكم آيـــة دولـــة لا يجيز قانونها تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكم المملكـــة الأردنيـــة الهاشـــمية.[١]

الثاني من الشروط: أن يكون الحكم القضائي الأجنـــبي صـادرا مـن محكمة مختصة

يجب أن يكون الحكم القضائي الأجنبـــي صـــادرا مـــن محكمـــة أجنبيـــة مختصـــة من حيث الوظيفة والصلاحيـــة اختصاصـــا قضائيـــا خاصـــا داخليـــا واختصاصـــا قضائيـــا عاماً دولياً بصراحة الفقرة الأولى ببنديـــها (أ) و(ب) مـــن المـــادة (٧) مـــن قـــانون تنفيـــذ الأحكام الأجنبية التي اشترطت أن تكـــون المحكمـــة الأجنبيـــة التـــي صـــدر منـــها الحكـــم القضائي المطلوب تنفيذه مختصـــة مـــن حيـــث الوظيفـــة والصلاحيـــة اختصاصـــا داخليـــا وفقاً لقانون تلك المحكمة الأجنبيـــة.[٢]

المبحث الثاني

قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة

أشار القانون الأردني في المادة ٢٧ من قـــانون أصـــول المحاكمـــات المدنيـــة رقـــم ٢٤ لسنة ١٩٨٨م أنها تمارس حق القضاء في المحـــاكم النظامية باســـتثناء المـــواد التـــي قد يفوض فيها حق القضاء إلى محـــاكم دينيـــة وســـأتكلم عـــن قـــانون مجـــالس الطوائـــف وهو ينقسم إلى مطلبيـــن:

---

[١] غالب علي الداودي، **القانون الدولي الخاص الأردني في تنازع القوانين وتنازع الاختصـــاص القضـــائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية**، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م، ص ٢٨٧.

[٢] المرجع ذاته، ص ٢٨٨.

المطلب الأول

قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة

المادة (١)

يسمى هذا القانون (قـــانون مجلـس الطوائــف الدينيــة غــير المســلمة – تطبيقــه على الضفة الغربية لسنة ١٩٥٨) ويعمل به من تاريخ نشــره فــي الجريــدة الرســمية.

المادة (٢)

اعتبارا من تاريخ العمل بهذا القـــانون يســري مفعــول قــانون مجــالس الطوائــف الدينية غير المسلمة رقـــم (٢) لســنة ١٩٣٨) المعمــول بــه فــي الضفــة الشــرقية مــن المملكة مع جميع التعديلات التي طرأت عليه وجميــع الأنظمــة الصــادرة بمقتضــاه علــى الصفة الغربية منـــها.

المادة (٣)

يبطل العمل في الضفة الغربية من المملكة بـــأي تشــريع فلســطيني ســابق وإلــى المدى الذي يتعارض فيه مع أحكام هــذا القــانون.

المادة (٤)

رئيس الوزراء والوزراء كل فيما يخصه مكلفون بتنفيذ أحكـــام هــذا القــانون.

المطلب الثاني

قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة وتعديلاته

رقم ٢ لسنة ١٩٣٨ المنشور على الصفحة ٢٠٥ من عدد

الجريدة الرسمية رقم ٥٩٤ بتاريخ ١٩٣٨/٤/٢

المادة (١)

يسمى هذا القانون (قانون مجالس الطوائف الدينية غير المسلمة) ويعمل به بعد مرور شهر على نشره في الجريدة الرسمية.

المادة (٢)

توخياً للغرض المقصود من هذا القانون تعني عبارة (المحاكم النظامية) محكمة الحقوق البدائية والاستئنافية.

المادة (٣)

للطوائف الدينية غير المسلمة المؤسسة في شرق الأردن والمدرجة في الجدول الأول المضمون إلى هذا القانون أو أية طائفة دينية أخرى غير مسلمة موجودة في شرق الأردن اعترفت بها الحكومة بعد نفاذ هذا القانون وأضيفت إلى الجدول المذكور بقرار من المجلس التنفيذي وموافقة سمو الأمير المعظم أن تؤسس محاكم تعرف بمجالس الطوائف الدينية لها صلاحية النظر والبت في القضايا بمقتضى أحكام القانون الحالي.

أ. يعين رئيس وأعضاء مجلس كل طائفة دينية بقرار من مجلس الوزراء بناء على تنسيب من الرئيس الروحي الأعلى لتلك الطائفة في أي من ضفتي المملكة الأردنية الهاشمية على أن يقترن قرار مجلس الوزراء بالإرادة الملكية السامية.

ب. تعتبر جميع القرارات التي كان مجلس الوزراء قد أصدرها بتعيين رؤساء وأعضاء مجالس الطوائف الدينية قبل العمل بهذا القانون وكأنها صدرت بمقتضاه ولا يجوز الطعن فيها أو في أية إجراءات أو أحكام أصدرتها تلك المجالس لدى أية جهة قضائية أو إدارية وترد أية دعوى أقيمت أو تقام لإلغائها في أي وقت من الأوقات.

- هكذا أصبحت هذه المادة بعد إلغاء نصها السابق والاستعاضة عنه بالنص الحالي بموجب القانون المعدل رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٧ حيث كان نصها السابق كما يلي: تعين كل طائفة دينية رئيس مجلس طائفتها وأعضائه على هذا التعيين سمو الأمير بعد موافقة المجلس التنفيذي.

المادة (٥)

لمجالس الطوائف الدينية صلاحية النظر والبت في القضايا التي تنشأ بين أفراد طائفتهم المتعلقة بجميع مسائل الأحوال الشخصية الداخلية في صلاحية المحاكم الشرعية عندما يكون المتداعون مسلمين بقدر ما تسمح بذلك قواعد الطائفة الدينية ذات الشأن عدا المسائل المنصوص عليها في المادة السادسة من هذا القانون.

المادة (٦)

لمجلس كل طائفة دينية صلاحية النظر والبت في الشؤون المتعلقة بإنشاء الوقف وإدارة الأوقاف المنشأة لمصلحة الطائفة المختص بها على أنه إذا كان أحد الفرقاء في الدعوى من طائفة أخرى أو كان مسلماً فللمحاكم النظامية عندئذ صلاحية النظر في الدعوى المذكورة والبت فيها إلا إذا اتفق جميع الفرقاء على قبول صلاحية مجلس الطائفة الدينية التي أنشئ الوقف لمصلحتها فيكون عندئذ صلاحية النظر والبت فيها للمجلس المذكور.

المادة (٧)

في الأحوال التي يكون فيها أحد أفراد طائفة دينية غير مسلمة ذا علاقة في أمور أحوال شخصية مع أحد أفراد الطائفة المسلمة فللمحاكم النظامية صلاحية النظر في القضية المذكورة والبت فيها إلا إذا اتفق الفرقاء على قبول صلاحية المحاكم الشرعية فيكون النظر فيما ذكر من صلاحياتها.

المادة (٨)

إذا رفعت إلى المحكمة النظامية قضية على الوجه المذكور في المادتين السادسة والسابعة من هذا القانون كان لها – إذا رغبت في ذلك – أن توجه إلى قاضي المحكمة الشرعية أو رئيس مجلس الطائفة الديني المختص أو رئيس الطائفة إذا لم يكن للطائفة مجلس استيضاحا خطيا تبين فيه وقائع القضية وتطلب إليه أن يوافيها ببيان واف بقدر ما تسمح به الضرورة عن القانون الذي قد يطبق في تلك القضية الخاصة فيما لو كان النظر فيها من صلاحية المحكمة الشرعية أو تلك الطائفة أو ذلك المجلس. ويكون هذا البيان جزءا من ضبط القضية ويبلغ كل من الفرقاء نسخة مصدقة عنه ويجب على القاضي أو رئيس مجلس الطائفة الدينية أو رئيس الطائفة أن يدرج فيه شهادة بتوقيعه وختمه تفيد أن بيانه عن القانون المذكور تام وصحيح بقدر ما يمكنه أن ينظمه وأنه هو القانون الذي يطبق لو أنه هو الذي نظر في الدعوى وعلى المحكمة بعد ذلك أن تنظر في الدعوى بمقتضى قانون كلتا الطائفتين كما هو مدرج في البيانات مسترشدة عند تطبيقه بقواعد العدل والإنصاف.

المادة (٩)

في الأحوال التي لا يكون لأفراد طائفة دينية غير مسلمة مجلس طائفة ذو صلاحية للنظر والبت في أمر من الأمور المبينة في المادتين الخامسة والسادسة من هذا القانون يكون للمحاكم النظامية صلاحية النظر في هذا الأمر والبت فيه على أن تسترشد عند نظرها في ذلك بقواعد العدل والإنصاف وأن تسير على ضوء قواعد واعتقادات الطائفة المذكورة التي تثبت بموجب الأصول المنصوص عليها في المادة

الثامنة من هذا القانون. وفي الأحوال التي لا يكون فيها مجموعة قواعد مكتوبة أو أنه يوجد شك في القواعد التي يجب تطبيقها تطبق قواعد الطائفة التي تعرف أنها أقرب الكل إلى الطائفة التي ينتمي إليها الفريق أو الفرقاء إذا كانت هنالك قواعد.

المادة (١٠)

مع مراعاة أحكام المادة الحادية عشر من هذا القانون، في الأحوال التي يكون فيها الفرقاء في الدعوى غير مسلمين وينتمون إلى أكثر من طائفة دينية ويتفقون على تقديم دعواهم إلى مجلس طائفة دينية ينتمي إليهم أحدهم يكون للمجلس المذكور صلاحية النظر في الدعوى المذكورة والبت فيها. يجب أن تبلغ الموافقة في كل قضية خطياً إلى رئيس مجلس الطائفة الذي اتفق الفرقاء على تقديمها إليه وإذا لم يتفق الفرقاء على هذه الصورة فللمحاكم النظامية صلاحية النظر في الدعوى والبت فيها على أن تعمل بالأصول المدرجة في المادة الثامنة من هذا القانون. يوجه الاستيضاح المذكور في المادة الثامنة إلى رؤساء مجالس الطوائف الدينية ذات الاختصاص وإذا لم يكن هنالك مجلس فيوجه إلى رؤساء الطوائف وعلى المحكمة أن تنظر في الدعوى على ضوء قانون هذه الطوائف كما ذكر في البيانات مسترشدة بقواعد العدل والإنصاف عند تطبيق القانون.

المادة (١١)

في الأحوال التي يكون فيها الفرقاء في الدعوى غير مسلمين وينتمون إلى أكثر من طائفة دينية وتكون القضية المنازع فيها زواج أو ناشئة مباشرة عن زواج أو كان أحد الفرقاء قد ترك الطائفة التي عقدت سلطتها الكنائسية الزواج، يطبق قانون الطائفة التي تنتمي إليها السلطة الكنائسية التي عقدت الزواج ويكون لمجلس تلك الطائفة مجلس فيكون للمحاكم النظامية عندئذ صلاحية النظر في الدعوى والبت فيها.

وإذا كانت السلطة الكنائسية لكلتا الطائفتين قد عقدت الزواج فيطبق عندئذ قانون الطائفة التي سلطتها الكنائسية قد عقدته أولا ويكون لمجلس تلك الطائفة

صلاحية النظر في الدعوى والبت فيها. أمـــا إذا لـــم يكـــن لتلـــك الطائفـــة مجلـــس فيكـــون للمحاكم النظامية عندئذ صلاحية النظر في الدعـــوى والبـــت فيـــها.

المادة (١٢)

عندما ينظر مجلس طائفة ديني أو أية محكمـــة فـــي قضيـــة تتعلـــق بـــأموال غـــير منقولة واقعة في شرق الأردن تركت بوصيـــة أو بـــدون وصيـــة يجـــب أن يطبـــق قـــانون شرق الأردن الذي يطبق على المسلمين في هـــذه القضيـــة دون أن يلتفـــت إلـــى أي قـــانون أو عرف لأية طائفة دينية غير مســـلمة.

المادة (١٣)

تتبع مجالس الطوائف الدينية الأصـــول المتبعـــة الآن علـــى أن تراعـــي فـــي ذلـــك أي تعديل أو تغيير تجريه فـــي المســـتقبل.

المادة (١٤)

تنفذ الأحكام التي تصدرها بصورة أصوليـــة مجـــالس الطوائـــف الدينيـــة المؤسســـة بمقتضى أحكام هذا القانون بواسطة دائرة الإجـــراء بـــالصورة التـــي تنفـــذ فيـــها الأحكـــام التي تصدرها المحاكم النظاميـــة.

المادة (١٥)

يجوز أن يستأنف حكم مجلس الطائفـــة الدينيـــة المؤسســـة بمقتضـــى هـــذا القـــانون إلى أية محكمة اســـتئنافية مشـــكلة حســـب الأصـــول لمجلـــس الطائفـــة الدينيـــة المذكـــور المؤسسة خارج شرق الأردن عند نفاذ هـــذا القـــانون.

المادة (١٦)

إذا وقع بين مجلس طائفة دينية ومحكمة نظامية أو بين مجلس طائفة دينية ومحكمة شرعية أو بين مجلسي طائفتين خلاف على الوظيفة فيجوز لكل من الفرقاء أن يقدم إلى وزير العدلية استدعاء يطلب إليه أن يعين محكمة لتبت في هذا الخلاف سواء أكان قبولاً للدعوى أم رفضاً لها. وعلى وزير العدلية عندما يصله هذا الطلب أن يؤلف محكمة خاصة لتنظر في تعيين المرجع:

أ. من قاضيين من قضاة محكمة الاستئناف النظامية ورئيس مجلس الطائفة الديني ذات العلاقة إذا كان الخلاف بين مجلس طائفة دينية ومحكمة نظامية.

ب. من قاضي القضاة واحد قضاة محكمة الاستئناف ورئيس مجلس الطائفة الدينية ذات العلاقة إذا كان الخلاف بين محكمة شرعية ومجلس طائفة دينية.

ج. من أحد قضاة الاستئناف ومن رئيسي مجلسي الطائفتين صاحبتي العلاقة إذا كان الخلاف بين مجلسي طائفتين.

وفي جميع الأحوال المذكورة يعين وزير العدلية من هؤلاء رئيساً للمحكمة ويترتب على الشخص الذي قدم الاستدعاء بالصورة الآنف ذكرها أن يبرز إلى المحكمة أو المجلس الذي اعترض على وظيفته ما يثبت ما ورد في استدعائه ويجب على المحكمة أو المجلس الذي قدم الاستدعاء المذكور إليه أن يؤجل جميع الإجراءات إلى أن تبت المحكمة الخاصة في الأمر.

الفصل الثالث:

أحكام مخاصمات المستأمنين في الفقه الإسلامي والقانون الواجب التطبيق

قبل الحديث عن أحكام مخاصمات المستأمنين في الفقه الإسلامي نبين ما المقصود بالقانون الواجب التطبيق في الشريعة الإسلامية يتضح ذلك من قوله تعالى ﴿وأن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم واحذرهم أن يفتنوك عن بعض ما انزل الله إليك﴾.[1]

هذه الآية القرآنية فيها دلالة واضحة على ان الشريعة الإسلامية هي الشريعة العامة الواجبة التطبيق سواء فيما يتعلق في علاقات المسلمين بعضهم البعض أو فيما بينهم وبين غير المسلمين أو فيما بين غير المسلمين أنفسهم كانوا ذميين أو مستأمنين.[2]

وهكذا فإن الشريعة الإسلامية لم تتضمن قواعد التنازع لتحديد القانون الواجب التطبيق على العلاقات القانونية لغير المسلمين وذلك لأن هذه الشريعة، كما بينا عامة التطبيق، والدليل على العمومية المطلقة لهذه الشريعة أنها قد جاءت ببعض القواعد المادية المنبثقة عنها لتحكم هذا النوع من العلاقات تحت افتراض أنها، أي تلك الشريعة الغراء، هي الواجبة التطبيق دائما.[3]

---

(١) سورة المائدة آيه ٤٩.

(٢) الدكتور عصام الدين القصبي، **"الأصول الإسلامية للقانون الدولي الخاص"**، مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس، ١٩٩١م، ص٤٩١.

(٣) المرجع ذاته، ص٤٩٥.

المبحث الأول:

حقوق المستأمنين في المعاملات المالية

يترتب على اعتبار الدولة الإسلامية للمستأمنين الإقامة المؤقتة في الدولة الإسلامية بكل موجبات الحريات المقررة لهم فإن ذلك يترتب عليه حقوق مالية تنسجم مع هذه الحريات بحيث تحقق مبدأ العدالة في المجتمعات وهي كما يلي:

إن تنمية الأموال وازدهارها لا يتوقف على مقومات الحركة الاقتصادية من رأس مال وأيدي عاملة وإنتاج واستهلاك وإنفاق إلا أن هذه الحركة الدولية للتنمية الاقتصادية تحتاج أيضاً إلى سياسات مالية تواكب تنامي هذه الحركة لأنها تتعرض حتماً إلى عقبات ومعوقات والتي يمكن معالجتها. عن طريق السياسيات الإدارية بحيث يتم تجاوز جميع هذه المعوقات والاستمرار في هذه الحركة.

ولكن قد يستعصي بعض هذه الإشكاليات والتي تستدعي رفعها إلى القضاء الإسلامي والتي ينظر بها، ويضع الحلول الملزمة لجميع الإطراف وأهم هذه السياسيات.

أولاً: صيانة الحقوق المالية

ولقد أعتبر الفقه الإسلامي صيانة الحقوق المالية مراعيا اعتبار الأجانب (المستأمنين) للدول الأخرى في مدى ارتباط علاقات أفرادها المالية والتي جرت هذه المعاملات تحت سلطانهم فإن الفقه الإسلامي يحفظ ذلك.

فلذا قال السرخسي: وإذا خرج قوم من أهل الحرب مستأمنين لم يعرض لهم فما كان يجري بينهم في دار الحرب من المداينات لأنهم بالدخول بأمان ما صاروا من أهل دارنا فقد كانت هذه المعاملة بينهم حيث لم يكونوا تحت يد الإمام فلا يسمع الإمام الخصومة في شئ من ذلك إلا أن يلتزموا حكم الإسلام وذلك يكون بعقد الذمة.[1]

[1] شمس الدين محمد بن أحمد، **المبسوط**، الجزء العاشر، دار المعرفة، بيروت، ص٩٣.

أ. **المواد العينية:** بأن يدخل إقليم الدولـــة الإسـلامية ويحمـل معــه بعـض الأمتعة فإنه في هذه الحالة لا يمنع مـــن المغـادرة.

قال الشيباني: ولو دخـل الحربـي إلينـا بأمـان ومعـه كـراع أو سـلاح ورقيق لم يمنع من ان يرجع بما جاء به لأنـا أعطينـاه الأمـان علـى نفسـه ومـا معـه.(١)

ب. **الأموال النقدية:** إذا أدخلـها الدولـة الإسـلامية فـإن لـه الحـق ان يغادر الدولة الإسلامية في هــذه الأمــوال أو ان يتركـها ويخـرج إلـى دولـة أخرى أو إلى دولته هذه الأمــوال تحـت أي جـانب مـن جوانـب الاسـتثمار للدولة وتحفظ له هذه الأموال وترجع إليه متـى طلبـها قـال ابـن قدامـه: وإذا دخل حربي دار الإسلام بأمان فأودع مالــه مسـلما أو ذميـا أو اقرضـها إيـاه ثم عادوا إلى دار الحرب ثم يعود إلى دار الإسلام فهو علـى أمـان فـي نفسـه وماله لأنه يحرج بذلك على نية الإقامة بدار الإسـلام أمـا إن دخـل مسـتوطنا بطل الأمان في نفسه وبقي فـي مالـه.(٢)

ثالثاً: حق المستأمن وملكيته في استثمار الأرض وتأجيرها

يمارس المستأمن هذه الجوانب وله الحق فـي ملكيتـها ونفسـها مـن مكـان إلـى آخر داخل الدولة الإسـلامية.

أما خارج الدولة الإسـلامية ففـي ذلـك قيـود علـى ذات المعاملـة الاقتصاديـة ولكن على ما قد يترتب عليها مـن أبعـاد أمنيـة وسياسـية وعسـكرية يسـتدعي وقفـها وتحديدها نوعاً وكماً وقد رتب الفقه الإسلامي الأحكام التي تعـالج هـذه الحـالات:

أ. يحق للمستأمنين امتلاك الأرض فـي الدولـة الإسـلامية ولكـن هـذه الملكيـة يترتب عليها صفة الإقامة والجنسية حسب قصـد المسـتأمن وإن طبيعـة هـذه

---

(١) الشيباني، **شرح كتاب السير الكبير**، إملاء محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق عبد العزيز أحمد بن المنجـد، الجزء الرابع، مطبعة مصر، ١٩٥٧، ص ١٥٧٥.

(٢) ابن قدامه، **المغني**، الجزء العاشر، دار الكتاب العربي، بيروت، ص ٤٣٧.

الملكية لا تتعدى أن تكون ملكية الأرض بهدف المقام عليها فإنه في هذه الحالة إذا أشترى الأرض واستثمرها بالزراعة ووضع عليها الخراج بعد عام فإنه بذلك يمنح الجنسية الإسلامية على أساس الذمة كون الفقه الإسلامي وضع قانوناً بثبوت الجنسية على أساس امتلاك الأرض الخراجية بحيث ترى أحكام الجنسية وثبوتها بعد مضى عام.

قال الشيباني ولو أن حربياً دخل دار الإسلام بأمان فاشترى أرضاً من أرض الخراج فباعها قبل أن يجب خراجها لم يكن بشراء الأرض ذمياً.[1]

ب. يحق للمستأمنين استئجار الأرض في إقليم الدولة الإسلامية واستثمارها وإن ذلك لا يؤثر على صفة الإقامة أما ما يترتب على الأرض الخراجية من أحكام، كدفع الخراج أو يصير ذمياً فإنها تقع على مالكها.

قال الشيباني: فإن زرعها الحربي وأدى أجرها إلى الذي استأجرها منه وأخذ الخراج من صاحبها لم يكن الحربي ذمياً بالزراعة.[2]

رابعاً: الحق في التجارة الداخلية والخارجية.

لقد أقرت الدولة الإسلامية للمستأمنين الحق في التجارات بأنواعها الداخلية والخارجية سواء أخذ الأمان أم دخل بدون أمان لأن التجار لهم الحق في دخول الدولة الإسلامية بصورة عامة بدون إذن مسبق للعرف الدولي بذلك ولأهمية تجارة الدول لتبادل السلع.[3]

قاس الشيباني أمان الرسل على أمان المستأمن للتجارة فقال:

---

[1] ابن قدامه، **المغنى**، الجزء العاشر، دار الكتاب العربي، بيروت، ص ٢٢٤٦.

[2] الشيباني، **السير الكبير**، إملاء محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق عبد العزيز احمد بن المنجد، الجزء الخامس، مطبعة مصر، ١٩٥٧، ص ٢٢٤٥.

[3] ابن جماعة، **تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام**، تحقيق فؤاد عبد المنعم، الطبعة الأولى، ١٩٨٥م، ص٢٣٨.

ولو أن رسولاً من أهل الحرب جاء إلى عسكر المسلمين فهو آمن حتى تبلغ رسالته بمنزلة مستأمن جاء للتجارة.[١]

ومن حق المستأمن دخول إقليم الدولة الإسلامية بهدف التجارة وله أن يمارس جميع أنواع التجارات.

أ. حق التجارة الداخلية بالأسلحة وآلة القتال بشكل عام.

للمستأمنين التجارة ولهم بيع وتصنيع الأسلحة في الدولة الإسلامية لأهمية التجارة وحساسيتها وأبعادها الأمنية على الدولة الإسلامية لا يسمح لهم إخراج هذه الأشياء خارج الدولة الإسلامية كما يمنع من ذلك أيضا المسلمون وأهل الذمة مع أنهم من مواطني الدولة.

(قال السرخسي: باع ذلك ما كان على ملكة من الأسلحة وغيرها كله بدراهم ثم اشترى بها كراعاً أو سلاحاً أو رقيقاً ما كان له أو أفضل مما كان له فإنه لا يترك ليدخل شيئاً من ذلك دار الحرب بل يجبر على بيعه).[٢]

ب. التبادل التجاري الخارجي:

مما لا شك فيه أن العلاقات التجارية الخارجية ضرورة ماسة لكل أمة، لأن ثروات الأرض ومنتجات الأقاليم تختلف من مكان لأخر فتحتاج الشعوب بعضها إلى بعض لتكملة عوزها وسد حاجتها ولا يكون ذلك إلا عن طريق المبادلات التجارية الخارجية كما أن التبادل التجاري الخارجي وسيلة لتحقيق الغاية التي جعل الله الخلق من أجلها شعوباً وقبائل وهي التعارف حيث قال تعالى ﴿يا أيها الناس إنا خلقناكم من ذكر وأنثى وجعلناكم شعوباً وقبائل لتعارفوا﴾.[٣]

---

[١] السرخسي، **شرح كتاب السير الكبير**، تحقيق عبد العزيز احمد بن المنجد، الجزء الثاني، مطبعة مصر، ١٩٥٧، ص ٥١٥.

[٢] المرجع ذاته، ص ١٥٧٥.

[٣] سورة الحجرات آية (١٣).

حق المستأمن جلب التجارة بأنواعها وتبادلها في الدولة الإسلامية وانتقال ملكية كل منهما بتجارة الآخر ونقلها إلى موطنه وإن تمت عملية التبادل في الدولة الإسلامية.[١]

إذ لا تمانع الدولة الإسلامية استعمال المستأمنين أراضي الدولة الإسلامية كمركز لعبور التجارات إليها وتبادلها وانطلاقها إلى الدول المجاورة على أن هذه التجارات من أسباب القوة وإدخالها إلى دولة في حالة حرب مع المسلمين. ولذلك منعت الدولة الإسلامية المستأمنين تصدير ما فيه قوة لأهل الحرب.

وقد استدل العلماء بأدلة على منع تصدير السلاح أو كل ما فيه قوة لأهل الحرب ومنها:

١. حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك بن يحيى بن سعيد عن أبي أفلح عن أبي محمد مولى أبي قتادة عن أبي قتادة رضي الله عنه قال ثم خرجنا مع رسول الله ﷺ عام حنين فأعطاه درعاً فبعت الدرع مخرفاً في بني سلمة فإنه لأول مال تأثلته في الإسلام.

٢. ما ورد عن الحسن البصري أنه قال: لا يحل لمسلم أن يحمل إلى عدو المسلمين سلاحاً يقويهم به على المسلمين ولا كراعاً[٢] ولا ما يستعان به على الكراع والسلاح.[٣] وهذا ما يقع تحت مسمى الحقوق المالية التي يمنع المستأمن القيام بها وممارستها لما فيه ضرر على المسلمين وتقوية لعدوهم وهذا تعارض مع الواجبات المترتبة عليهم في المحافظة على أمن الدولة وذلك يعرض الأمة للخطر فحرموا من هذا الحق.

---

[١] السرخسي، **شرح السير الكبير**، تحقيق عبد العزيز احمد بن المنجد، الجزء الرابع، مطبعة مصر، ١٩٥٧م، ص ١٥٨٠.

[٢] الكراع: أسم يطلق على الخيل والبغال والحمير.

[٣] نواف تكروري، **أحكام المعاملات المالية بين دار الإسلام ودار الحرب**، إشراف الدكتور يوسف علي، الجامعة الأردنية، ١٩٩١م، ص ٦٥.

المبحث الثاني:

الواجبات المالية للمستأمنين

الواجبات المالية عامل رئيسي في رفد الاقتصاد الوطني للدولة فلذا فرضت أنظمة الضرائب المتنوعة على أفرادها أو يشترك مع غيره في أداء هذه الواجبات وهم المستأمنون، وقبل الحديث عن هذا النظام في الفقه الإسلامي كيف نظر الفقه الحديث إلى هذه المعاملة المالية الخاصة بالمستأمنين من المسّلم به أن الأجنبي يلتزم بدفع الضرائب التي تقررها الدولة شأنه في ذلك شأن مواطنيها ذلك أن فرض الضرائب يرتبط أساساً في التشريعات الضريبية بعناصر مختلفة لا تتصل أصلاً بشخص المكلف أو المحمول كالإقامة في الدولة أو حيازة مال فيها أو إجراء تصرف ما بغض النظر عن جنسية هذا المحمول ولذلك يقال بحق أن خضوع الفرد للضريبة لا يقوم على فكرة شبيهة لها من ناحية أخرى على منطق تتمتع بسائر المرافق العامة فيها وعلى هذا الأساس فالأجنبي ملزم بداهة بكافة الضرائب غير المباشرة المقررة في الدولة فالضرائب تتصل أصلاً بالأنفاق أو الاستهلاك وغالب ما تتعلق بالسلع وتختلط عادة بثمنها ومن ثم يدفعها كل مشتري لها دون تميز، وكذلك يخضع الأجنبي للضرائب المباشرة كضريبة على العقارات أو ضريبة كسب العمل أو الإيراد العام في الحدود والقيود التي تقررها تشريعات كل دولة وبعض الاتجاهات تؤيد إمكانية خضوع الأجانب إلى ضريبة خاصة دون الوطنين، مع أن هذه المعاملة حساسة بحيث تعرض أفرادها إلى المعاملة بالمثل من تلك الدولة الأجنبية.[1]

فالقانون الحديث يعرض المستأمنين (الأجانب) إلى أنواع مختلفة من الضرائب يشمل بدفعه الوطني بصورة مباشرة أو غير مباشرة، قد يفرض عليه ضرائب خاصة أو مزدوجة ويدفع ضرائب الانتفاع بالمرافق العامة.

---

[1] احمد الجداوي، **الوجيز في القانون الدولي الخاص**، دار النهضة العربية، ١٩٧٧م، ص٣٩٨.

أمـا الفقـه الإسـلامي فبخصـوص الضرائـب المفروضـة علـى أبنـاء الدولـة الإسلامية لم يطالب بها المستأمنين، فإن المسلم يدفـع الصدقـات والزكـاة والذمـي عليـه ضريبة الجزية وعلى الأرض الزراعية إذا أثمرت كـان نظـام الخـراج.

أولاً: العشور

هو ما يطلق عليه حاليا بـالضرائب التجاريـة أن أصـل هـذه الضريبـة معاملـة بالمثل حيث كانت تجارة المسلمين الذين يقدمون إلى الـدار يدفعـون العشـر عـن سـلعهم فأمر عمر بن الخطاب بأن يأخذ المسلمون العشر من تجـار غـير مسـلمين الذيـن يغـدون ببضائع إلى دار الإسلام.[١] كما تضرب على تجـار المسـتأمنين ضريبـة العشـور، وقـد فرض عمر رضي الله عنه على الحربيين العشر وعلـى الذميين نصـف العشـر وعلـى المسلمين ربع العشر وعلى كل فليس فيما يؤخذ من المسـتأمنين، حـد معيـن إنمـا يـترك لتقدير الأمام مع مراعاة المعاملة بالمثل[٢] كانت هـذه الضريبـة لا تـأخذ مـن التـاجر إلا إذا انتقل من بلاده إلى بلاد أخرى ولا تؤخذ إلا مرة واحـدة فـي السـنة.[٣]

مما تقدم تبين لنا الأمور التاليـة:

١. جباية هذا المبلغ مرة في السنة وبعدها لا يتعرض لـهذه الأمـوال بشـيء.

٢. نظام العشور: ضريبة تفـرض علـى التجـار المسـتأمنين ولا يطـالبون بـها إذا دخلوا لغير التجـارة.

٣. إن هذا النظام ليس خاصاً بالمستأمنين بل يشـمل جميـع تجـار الدولـة الإسـلامية سواء المسلمين أو أهل الذمـة أو المسـتأمنين.

---

(١) حسن إبراهيم حسن، **تاريخ الإسلام**، الطبعة الأولى، مكتبة النهضة العربية، ١٩٦٥، ص ٣٥٤.

(٢) محمد احمد أبو ليل، **أسس العلاقات الدولية في الإسلام**، أشراف عبد الغنى عبد الخالق، دار المصطفـى، مصر، جامعة الأزهر، ص ص ٦٨٦-٦٨٧.

(٣) بدوي عبد اللطيف، **الميزانية الأولى في الإسلام**، الطبعة الخامسة، سلسـلة الثقافـة الإسـلامية، ١٩٦٠، ص٢٣.

ثانيا: واجبات مالية يجب الامتثال إليها.

المستأمن ملزم باحترام أحكام الشريعة وبالامتناع عن التعدي على المسلمين في دينهم وحقوقهم فيسأل عن الوفاء بعقود، وعن رد ما يأخذ من أموال الغير أو ضمان ما يتلفه منه مثال إذا اقترض الحربي من حربي آخر ثم دخل دار الإسلام بأمان أو أسلم فعليه رد البدل على المقرض لأنه أخذه على سبيل المعاوضة.[١] قال الشيرازي: ومن أتلف منهم على مسلم مالا وجب عليه ضمانه.[٢]

واجب الوفاء بحقوق الغير في الأموال التي على سبيل القرض أو الأمانة أو التجارة أو غير ذلك من المعاملات المالية فوجب عليه ردها وضمان ما أتلفه منها.ثم قال الشيرازي سواء كانت معاملة القرض على إقليمهم أو على إقليم الدولة الإسلامية فإنه ملزم برد هذا المال إلى مستحقه فإن اقترض حربي من حربي مالاً ثم دخل إلينا بأمان أو أسلم فقد قال أبو العباس:عليه رد البدل على المقرض لأنه أخذه على سبيل المعاوضة ولزم البدل، قال لينقل صورة الضمان وإن تمت على إقليم الدولة الأخرى من قبل المسلم فقال – فإن دخل المسلم دار الحرب بأمان فسرق منهم مالاً أو أقترض منهم مالاً وعاد إلى دار الإسلام ثم جاء صاحب المال إلى دار الإسلام بأمان وجب على المسلم رد ما سرق أو اقترض لأن الأمان يوجب ضمان المال في الجانبين فوجب.[٣] وهذا واجب دقيق في رعاية المعاملات المالية سواء التي كانت على مستوى المستأمنين فيما بينهم ألزمهم الفقه الإسلامي بواجب الوفاء بهذه الأموال من ردها وضمانها أو البدل وكذلك معاملاتهم مع المسلمين وأهل الذمة ضمن هذه المعطيات لأنها ألزمت الدولة الإسلامية رعاياها إذ دخلوا إقليم الدول الأخرى يلتزمون هذه الواجبات.

---

[١] صبحي محمد صافي، **القانون والعلاقات الدولية في الإسلام**، الطبعة الثانية، ١٩٨٢م، ص ٩٩.

[٢] الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت، ص ٢٦٢.

[٣] المرجع ذاته، ص ٢٦.

المبحث الثالث

القانون الواجب التطبيق في المعاملات المالية

نجد أن القواعد الرئيسة في القـــانون الواجـــب التطبيـــق فـــي المعـــاملات الماليـــة قاعدة موقع المال و المتغيرات التي حصلت عليه من استهلاك منـــه أو تلـــف أو نفـــذ فيـــه وأثر المكان على كل ذلـــك.

أن ما يقع في دار الإسلام ممـــا يدخـــل فـــي نطـــاق اختصـــاص القـــانون الدولـــي الخاص من الوقائع المنشئة للحقوق المالية وحـــدود القواعـــد القانونيـــة التـــي تحكمـــها فـــي نشأتها وفي ترتيبها لأثارهـــا.[١]

ولذا سوف نفصـــل في الموضـــوع حســـب أصـــل المعاملـــة ونشـــأتها أو موقعـــها كما أن جنســـية أطـــراف الـــنزاع إذا اختلفـــت جنســـياتهم أو كـــانت واحـــدة والموضـــوع القانوني للمعاملات ومدى اعتبارها القانوني وحســـب القوانيـــن المعـــروض لديـــها الـــنزاع ويمكن تقسيم ذلك إلى معاملات التي وقعـــت علـــى إقليـــم الدولـــة الإســـلامية ســـواء كـــان أطرافها من المســـلمين أو أهـــل الذمـــة أو كـــانوا مســـتأمنين والقســـم الثـــاني المعـــاملات المالية التي وقعت على إقليم الدولة المجاورة والقـــانون الواجـــب التطبيـــق والقســـم الثـــالث مواريثـــهم.

القانون الواجـــب التطبيـــق فـــي المعـــاملات التـــي وقعـــت علـــى إقليـــم الدولـــة الإسلامية لم يمنع الفقه الإسلامي المستأمنين مـــن إنشـــاء عقـــود المعـــاملات علـــى إقليـــم الدولة الإسلامية من بيـــع أو إجـــارة أو شـــفعة أو ديـــن أو وديعـــة كمـــا نـــهجنا بتقســـيم الموضوع حسب المكان لأثره في الحكم أيضا قـــاعدة جنســـية أطـــراف الـــنزاع لـــها أثـــر في ذلك فلذا نتناول القواعد القانونية فـــي المنازعـــات التـــي وقعـــت علـــى إقليـــم الدولـــة الإسلامية موضع نظر عند الفقهاء نحو أثره فـــي فـــض التنـــازع.

١. قاعدة الجنسية في كون المسلم طرفا في المنازعـــات ففـــي هـــذه الحالـــة أجمـــع الفقهاء على أن القـــانون الإســـلامي واجـــب التطبيـــق وفـــق أحكـــام الشـــريعة

---

[١] عنايت عبد الحميد، أساليب فض (تنازع القوانين) ذي الطابع الدولي في الإسلام، دار النهضة العربيـــة، القاهرة، ١٩٨٨م، ص ٢٨٥.

الإسلامية كون أن المنازعة وقعت على إقليم الدولة الإسلامية مما يعطي القضاء الإسلامي الاختصاص القضائي، وكون المسلم طرفاً في المنازعة تبعا لقانون الجنسية فبذلك يجب تطبيق القانون الإسلامي في مثل هذه الخصومات.

فقال السرخسي: المستأمنون في دارنا أموالهم صارت معصومة بعقد الأمان فلا يمكن أخذها بحكم الإباحة والأخذ بهذه العقود الباطلة حرام.[١]

أشار النص أن المسلم لا يحق له التعدي على هذه الأموال ولا يجوز التعاقد معهم بالعقود الباطلة المعتبرة في شريعتهم، وفعل ذلك على قاعدة موقع المال على إقليم الدولة الإسلامية القانون الإسلامي واجب التطبيق ويرد على هذه القاعدة استثناء يتعارض مع سريان القانون الإسلامي عليهم في الأموال الباطلة كالخمر والخنزير لأن قاعدة النظام الإسلامي العام أجازت لهم المعاملة في هذه الأموال الباطلة التي على نفس القاعدة إبطالها في حق المسلمين لحرمتها عليهم فلذا على قاعدة اختلاف الجنسيات والنظام العام فالقانون الإسلامي واجب التطبيق بوقف هذه المعاملات.

قال الطبري[٢] وأجمع العلماء ولا خلاف بينهم أن حراما على مسلم أن يبايع مستأمناً بيعا فاسدا وإنه يبطل ويفسخ من مبايعة المستأمن من المسلم في دار الإسلام ويفسح من مبايعات المسلمين الفاسدة بينهم.[٣] كما أن معاملات المستأمنين المالية التي جرت في دار الإسلام وان تركها لظروف جعلته يرجع إلى موطنه ويتركها فان القانون الإسلامي واجب التطبيق يغيرها لهم عند رجوعهم إليها قال الطبري سئل الاوزاعي عن المستأمن إذا رجع إلى دار الحرب وقد أدان دينا في دار الإسلام وأودع ودائع فقال! دينه الذي في دار الإسلام وودائعه وماله كله يوضع في بيت مال المسلمين فانه لو كان حيا ثم رجع إلى دار الإسلام بأمان كان أحق بماله وودائعه. قال الشيرازي: إذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان أو في تجارة أو رسالة ثبت له الأمان في نفسه وماله يكون حكمه في ضمان النفس والمال.[٤]

---

[١] السرخسي، **المبسوط**، الجزء العاشر، دار المعرفة، بيروت، ص٩٥.

[٢] المرجع نفسه، ص ٥١.

[٣] الطبري، **اختلاف الفقهاء**، نشرة يوسف شحت، ١٩٣٣م، ص ٥٧.

[٤] الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي** الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت، ص٢٦٣.

لتحويل الجنسية اثر في تطبيق القانون الإسلامي واجب التطبيق وهو أن الحربي أرسل ماله للتجارة مع أحد عبيده وفي العرف الدولي السائد كان العبد جزءاً من أموال السيد بحيث كانت أسواق لبيع وشراء العبيد وقد تدرج الإسلام في إلغاء هذه الحالة الاجتماعية لتعارضها مع النظام الإسلامي العام.[١] كونه مالا متقوماً ولتعارض هذه المالية في عرف الأقوام السابقة مع النظام الإسلامي العام فعند ذلك لابد من منطوق قانوني عادل في هذه المسألة.

وإذا بيعت دار بجنب دار الحرب لمستأمن في دارنا فله أن يأخذها بالشفعة لأنه ما دام في دارنا بأمان فهو في المعاملات كالذمي.[٢]

٢. قاعدة المستأمنين في ما بينهم إذا اتفقا في الجنسية أو اختلفا فما هو القانون الواجب التطبيق في هذه الحالات إذا نظرنا في صلب المسألة نجد أنها يرد عليها أربع قواعد تحدد القانون الواجب التطبيق في مثل هذه الحالات والذي يمكن أن نستخلصها من الأقوال التالية:

القاعدة الأولى: تطبيق قانون متحدي الجنسية.

قال الطبري: (إذ ترتفعوا إلى الإمام أنفذ عليهم حكمه فيما تنازعوا فيه من مداينة بعضهم البعض).[٣]

القاعدة الثانية: قاعدة الخضوع الاختياري بترافعهم إلى القضاء الإسلامي فعند ذلك القانون الإسلامي واجب التطبيق والذي يعارض القاعدة الأولى بتطبيق قانون متحدي الجنسية ويدل على ذلك السؤال الثاني المثار حول النزاع المعروض.

---

(١) صبحي الصالح، **النظم الإسلامية**، الطبعة الخامسة، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٠م، ص ٤٦٤.

(٢) الشيباني، **السير الكبير**، إملاء محمد بن احمد السرخسي، تحقيق عبد العزيز احمد بن المنجد، الجزء الخامس، مطبعة مصر، ١٩٥٧، ص ٢٤٦.

(٣) المرجع ذاته، ص ٥٧.

قلت: فإن جاء أحد منهم يستعدي قال: لا تعرض له إلا يجيئـــا جميعـا للحكـم.[١]

مما يدل على ذلك أن الخضوع الاختياري لا بـــد أن يكـون مــن الطرفيــن وفــي قول الشيرازي عن أبى علي بن أبى هريرة يشــير إلــى القــاعدة.

والقاعدة الثالثة تناولها الشيرازي بقولـــه: (إنــه يجـب الحكـم بينــهما قــولا واحدا لأنهما إذا كانا على دين واحد فلــم يحكـم بينــهما وتحاكمـا إلــى رئيســهما فيحكـم بينهما وإذا كانا على دينين لم يرض كل واحد منـــهما برئيـس الآخـر فيضيــع الحــق).[٢] دلالة النص على القاعدة الأولى متحدي الجنسية أما الفقــه الإســلامي يحيـل لــهم نزاعــهم إلى رئيس لهم يقوم بالفصل في المنازعات بينهم بقانونـــه هــو القــانون الواجـب التطبيــق في مثل هذه الصورة القـــاعدة الثالثــة: وهــي التــي تســتنبطها مــن النــص أن مختلفــي الجنسية من غير المسلمين إذا تنازعوا على إقليــم الدولــة الإســلامية فعنــد ذلــك القــانون الإسلامي الواجب التطبيق ولا يحــالوا إلــى قــانون كــل منــهما، إلا إذا تراضوهــم إلــى رئيس الآخر فتلك الإحالة تكون حسب قــاعدة الخضــوع الاختيــاري.

اعتبر الفقه الإسلامي لغير المسلمين اعتبار ما كـــان معتــبرا فــي شــريعتهم مــن معاملات الزواج، تقوم الخمر والخــنزير وهــي اســتثناء مــردة علــى النظــام الإســلامي العام ولكن بشــروط .

ومن المعاملات التي ذكرها وجــرت بينــهم:

التبادل التجاري فيما يعتبر مال بحقهم كمــا يقــول الشــيباني:[٣] وإن كــان اشــتراه بخمر أو خنزير فما جرى بينهما كان شــراء علــى حقيقــة، لان الخمــر والخــنزير مــال متقوم في حقــهم.

قال الكاساني:[٤] في موضع ليس مـــن إحصــار المســلمين مــن أحـداث الكنــائس والبيع، كما لا يمنعون من إظهار بيع الخمــر والخــنزير).

---

[١] الشيباني، السير الكبير، ص ٥٧.

[٢] الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، الجزء الثاني دار الفقه، بيروت، ص ٢٥٦.

[٣] الشيباني، السير الكبير، إملاء محمد بن احمد السرخسي، تحقيق: عبد العزيز احمد بــن المنجــد، الجــزء الرابع، مطبعة مصر، ١٩٥٧م، ص ١٥٤٥.

[٤] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الجزء التاسع، الناشر زكريا علي يوسف، مطبعــة الأمــام، القاهرة، ص ٤٣٣٦.

وقاس السرخسي:[١] والحاصل أن حقهم في الخمر والخنزير هاهنا كحق المسلمين في الأواني فإن كل واحد منهما مال متقوم لصاحبه.

وعلى ذلك هذه المواد التي في النظام الإسلامي غير متقومة ولا يجوز أن يتعامل فيها المسلمون ولكن نظرا للأحكام الخاصة المعتبرة لغير المسلمين فإن القانون الواجب التطبيق قانونهم الخاص بهم وان اتلف عليهم المسلم شيئاً من ذلك كان عليه الغرامة بالقيمة وليس بالعين كما تجري فيما بينهم فلذا اعتبرها الفقه الإسلامي من المهور في الزواج وإذا تخاصموا إلينا فيها حكمنا عليهم بقيمتها.

وبذلك تكون هذه القواعد شاملة لفض النزاع فيما بين المستأمنين إذا كانت خصوماتهم على إقليم الدولة الإسلامية، وفيه استيعاب شامل لعناصر التنازع والتكييف القانوني والإحالة أو الدفع بالنظام العام.

المطلب الأول:

أموال المستأمن إذا كانت معه عند دخوله دار الإسلام

للفقهاء في هذه المسألة ثلاثة أقوال:

القول الأول: ذهب الحنفية[٢] والمالكية[٣] والحنابلة[٤] والإمامية[٥] إلى أن أموال المستأمن إن كانت معه عند دخوله دار الإسلام تدخل معه في وجوب الوفاء له، فيحرم التعرض لشيء من أمواله إلا إذا اشترط عليه خلاف ذلك.

---

[١] السرخسي، **شرح السير الكبير**، تحقيق عبد العزيز أحمد بن المنجد، الجزء الرابع، مطبعة مصر، ١٩٥٧م، ص ١٥٤٥.

[٢] السرخسي، **شرح السير الكبير**، ج٢، ص ٤٥٣، الكاساني، **البدائع**، ج٧، ص ١٠٧، ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٦، ص ٢٨٠، الزيعلي، **تبين الحقائق**، ج٣، ص ٢٤٧.

[٣] الدردير، **الشرح الصغير**، ج٢، ص ٢٨٦، الخرشي، **شرحه على مختصر خليل**، ج٣، ص ١٢٢، الحطاب، **مواهب الجليل**، ج٤، ص ٥٥٩.

[٤] المقدسي، **المغني**، ج ١٠، ص ٤٣٣، ابن مفلح، **المبدع**، ج٣، ص ٣٨٩، البهوتي، **كشاف القناع**، ج٣، ص٩٦.

[٥] العاملي، **الروضة البهية**، ج٢، ص ٣٩٦، البزواري، **مهذب الأحكام**، ج١٥، ص ١٣٧.

القول الثاني: فرق الزيدية[١] بين بدل الأمان وبين الإذن بالدخول وهو قول النووي[٢] في الروضة[٣] وذهبوا إلى أن المستأمن إذا سمح له بدخول دار الإسلام عم الأمان نفسه وماله.

القول الثالث: ذهب الشافعية إلى أن ما معه من مال يحتاجه مدة أمانة ومن ذلك ما يستعمله فإن أمنه الإمام، ونائبه دخل ماله في مقتضى العقد بلا شرط، سواء كان بدارنا أو بدار الحرب وإن أمنه غير الإمام لا يدخل ما ليس معه مطلقاً، ويدخل ماله الذي معه إن شرط دخوله وإلا فلا يعد داخلاً بمقتضى الأمان.[٤]

الأدلة:

استدل الجمهور على ما ذهبوا إليه بقولهم إن الأمان عموماً يقتضي الأمان من الأذى، وأخذ مال المستأمن أذى،[٥] فلا يجوز للمسلم أن يؤمن المستأمن على نفسه ثم يصادر ماله دون وجه حق.

أما من قال بأن الأمان لا يشمل المال فقد استدل بما ورد في السيرة أن ثابت ابن قيس لما أمن الزبير من بني قريظة لم يدخل ماله في مطلقه حتى رجع إلى رسول الله ﷺ فاستأمن عليه.[٦]

---

[١] ابن المرتضى، **البحر الزخار**، ج٥، ص ٤٥٤-٤٥٥.

[٢] السبكي، **طبقات الشافعية الكبرى**، ج٨، ص ٣٩٥-٤٠٠، رقم ١٢٨٨.

[٣] النووي، **روضة الطالبين**، ج١٠، ص ٢٨٩.

[٤] الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٦، ص ٥٤.

[٥] ابن المرتضى، **البحر الزخار**، ج٥، ص ٤٥٤.

[٦] ابن هشام، **السيرة**، ج٣، ص ٢٥٣-٢٥٤.

الترجيح:

الراجح والله أعلم إن كان المال الذي معه كثير بحيث يستطيع من خلاله، أن يعمل بالتجارة، وأن يحتكر أقوات المسلمين أو يؤثر سلباً على الحركة التجارية في أسواقهم، ففي هذه الحال لابد من موافقة الأمير أو نائبه على إدخال المال ضمن شروط خاصة.

أما ماله الذي بحوزته يدخل معه بلا شرط وذلك لأن دخوله دون مال يجعله عبئاً علينا، كما أن أخذ ماله منه عند إعطائه الإذن بالدخول، يوحي أن الدولة الإسلامية إنما أمنته مقابل أجر وهذا مخالف لتشريع الإسلامي.

المطلب الثاني

أموال المستأمن التي كانت بدار الحرب والقانون الواجب التطبيق

قبل الحديث عن القانون الواجب التطبيق في معاملات المستأمنين المالية التي وقفت على غير الإقليم الإسلامي نذكر الأحكام المتعلقة بأموال المستأمنين التي كانت بدار الحرب حيث ذهب الفقهاء إلى أربعة أقوال في هذه المسألة:

القول الأول: ذهب الحنفية[1] إلى أن مال المستأمن يدخل في مقتضى العقد حتى ولو لم يكن معه عند دخوله دار الإسلام، فإذا استأمن ثم عاد إلى بلاده مدعياً أنه له يسري عليه الأمان وماله تبعاً له.

القول الثاني: وذهب المالكية[2] والحنابلة[3] والزيدية[4] أن من خرج إلينا من أهل الحرب مستأمناً فلا أمان له على شيء تركه بدار الحرب من أهل ومال.

---

(١) السرخسي، **شرح السير الكبير**، ج٢، ص ٤٥٣.

(٢) العك، **موسوعة الفقه المالكي**، ج١، ص ٢٨٢؛ الدسوقي، **حاشيته على الشرح الكبير**، ج٢، ص ١٨٦-١٨٧.

(٣) ابن مفلح، **المبدع**، ج٣، ص ٣٩٢؛ البهوتي، **كشاف القناع**، ج٣، ص ٩٩.

(٤) ابن المرتضى، **البحر الزخار**، ج٥، ص ٤٥٤.

القول الثالث: وذهب الشافعية[١] إلى أن ماله إن كان بدار الحرب، لا يدخل إلا إذا أمنه الإمام وشرط دخوله فإن أمنه غير الإمام لا يدخل مطلقا.

القول الرابع: وقال الإمامية[٢] بدخول المال مطلقا سواء كان مال موجود معه أو في دار الحرب.

الأدلة:

لم أجد دليلا لأي من المذاهب في هذه المسألة حيث اعتبروا أن من ضرورات الأمان الكف عن كل أذى قد يتعرض له المستأمن بما في ذلك ما له الذي في داره باعتباره تابعاً من توابعه أما منع دخوله في مقتضى الأمان فلعله نظر إلى انفصاله من صاحبه أو عدم تبعيته له لاختلاف الدارين إذ إن المستأمن قد أصبح متيماً في دار الإسلام.

الترجيح:

الراجح قول الشافعية بضرورة موافقة الإمام إدخال المال الموجود في دار الحرب لأنه أدرى بمصالح المسلمين ذلك أن مصلحة المسلمين ينبغي أن يكون لها الاعتبار الأول في هذه الحالات.

---

(١) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٦، ص ٥٤، النووي، **روضة الطالبين**، ج١٠، ص ٢٨١، ٢٨٩.

(٢) العاملي، الروضة البهية، ج٢، ص ٣٩٦، البزواري، **مهذب الأحكام**، ج١٥، ص ١٣٧.

المطلب الثالث

مواريث المستأمنين ووصاياهم والقانون الواجب التطبيق

لقد نظم الفقه الإسلامي عملية الأموال في حيـــاة المســتأمنين كذلــك نظــم عمليــة انتقالها بعد مماتهم وكان القانون الإسلامي واجب التطبيــق فــي ذلــك وللفقــهاء المســلمين آراء متعددة في هذه المســألة:

أولاً: ذهب الحنفية[١] وبعض المالكيـــة[٢] والشـافعية[٣] وأكـثر الحنابلـة[٤] إلــى أن المستأمن إذا مات في دار الحرب كان ماله البــاقي عندنــا لورثتــه.

ثانياً: ذهب بعض المالكية[٥] إلى أن مالـــه إن مــات فــي دار الحــرب لورثتــه وإن لم تطل إقامته عندنا، ولم يدخل أصلاً بنية الإقامة. أمـــا إذا دخــل بنيــة الإقامــة فــإن ماله فيء للمسلمين سواء مات في دارنا أو داره وكذلك إن لــم يعــرف حالــه ولــم يذكــر رجوعا، فميراثه للمســلمين.

ثالثاً: ذهب الإمامية[٦] إلى أن المســتأمن إذا مــات ســواء فــي دار الإســلام أو دارا لحرب يرد ماله إلى الإمام إن لم يكن لـــه وارث مســلم.

استدل الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة بـــأن حكــم الأمــان فــي المــال بــاق لعدم وجود مبطل له، ويرد على ورثته كونــهم قــائمين مقامــه.

أما الإمامية فاستدلوا بما يلـــي:

١. إن الكفار لا يرثون ما في دار الإسلام، كما لا يرثـــون مــن المســلم.

---

[١] السرخسي، **المبسوط**، ج١٠، ص ٩١، الزيعلي، **تبين الحقائق**، ج٣، ص ٢٧٠.

[٢] الحطاب، **مواهب الجليل**، ج٤، ص ٥٦٣، مالك، المدونة الكبرى، ج١، ص ٥١٢.

[٣] الشافعي، **الأم**، ج٤، ص ٢٧٨.

[٤] البهوتي، **كشاف القناع**، ج٣، ص ١٠١.

[٥] الدسوقي، **حاشيته على الشرح الكبير**، ج٢، ص ١٨٦.

[٦] النجفي، **جواهر الكلام**، ج٢١، ص ١٠٤.

٢. إن الكافر إن لم يكن له وارث ما لم ينعدم وارثه فيرثه الإمام، لأنه يرث من لا وارث لـه.

الترجيح:

الراجح والله أعلم أن ماله إن كان مساوياً لما أدخله معه أو أقل منه أعطى لورثته أما إن زاد على ذلك فهو لوارثة المسلم إن وجد، وإلا فهو لبيت مال المسلمين.

إذا مات مستأمن على إقليم الدولة الإسلامية انتقل ماله إلى ورثته.

قال السرخسي: إذا مات المستأمن في دار الإسلام من مال ورثته في دار الحرب وقف ماله حتى يقدم ورثته لأنه وإن كان في دارنا صورة فهو الحكم كأنه في دار الحرب فيخلفه ورثته في دار الحرب في أملاكه وبموته في دارنا لا يبطل حكم الأمان الذي كان ثبت له بل ذلك باق في ماله فيوقف لحقه حتى يقدم ورثته وإذا قدموا فلا بد من أن يقدموا البينة ليأخذوه المال لأنهم بمجرد الدعوى لا يستحقون شيئاً فإن أقاموا بينة من أهل الذمة فقبل استحساناً ويؤخذ منهم كفيلاً.[1]

ففي هذه الحالة كون المال على إقليم الدولة الإسلامية ومات المستأمن على إقليم الدولة الإسلامية فإن القانون الإسلامي واجب التطبيق وكان منطوق الحكم فيه وإن ماله حق لورثته موقوفاً حتى يقيموا البينة أي يعمل حجة لورثته ويؤخذ كفيل من أهل الذمة على صحة ما قال المستأمنون لأنه ربما يظهر هناك ورثه غيره أو أنه كاذب في دعاواه وكل ذلك احتياط مشروع وقد نقل إجماع العلماء وعلى ذلك فقال (وأجمعوا أن مستأمناً لو مات في أرض الإسلام وخلف مالا كان قدم به أو أصابه في أرض الإسلام من تجارة وخلف ورثه في دار الحرب فإن المال مردود إلى ورثته).[2]

إذا كان ماله في دار الإسلام ومات على خارج إقليم الدولة الإسلامية فإن ماله كله وودائعه يوضع في بيت مال المسلمين به قال الأوزاعي والشافعي.[3] انتقل

---

[1] السرخسي، **المبسوط**، الجزء العاشر، دار المعرفة، بيروت، ص ٩١.

[2] الطبري، **اختلاف الفقهاء**، نشرة يوسف شحت، ١٩٣٣م، ص ٥٢.

[3] المرجع ذاته، ص ٥١.

حقه كسائر الحقوق وبه قال المزني لأنه مال له أمان ينتقل إلـــى وارثـــه مـــع بقـــاء الأمـــان فيه.[١] والراجح ما قاله ابن قدامه في ثبـــوت حـــق المـــال لورثتـــه لأنـــه وإن خـــرج إلـــى إقليم دار الحرب يفي الأمان اتفاق في المـــال، وكونـــه مـــات علـــى إقليـــم دار الحـــرب لا يمنعه الورثة لأنه في كون موته على إقليـــم الدولـــة الإســـلامية دفـــع المـــال إلـــى ورثتـــه كون وجوده كان صورة والحقيقة أنه مـــن أهـــل دار الحـــرب وعلـــى ذلـــك فموتـــه علـــى إقليم دار الحرب لا يحرم ورثه من انتقال المـــال إليـــهم إذا كـــان المـــال ليـــس لـــه وارث فإنه (وإن كان ليس له وارث صار فيء بيـــت المـــال).[٢]

وفي هذه الحالة من الطبيعـــي أن ينتقـــل هـــذا المـــال إلـــى بيـــت مـــال المســـلمين ويصرف على المستأمنين من هـــذه الأمـــوال.

مسألة ميراث المسلم الكافر والكافر المسلم على قولين:

الأول: لا يرث أحدهما الآخر وهو قول الجمـــاهير[٣] بدليـــل:

حديث عبد الله بـــن عمـــر رضـــي الله عنـــهما قـــال: قـــال رســـول الله ﷺ: (لا يتوارث أهل ملتيـــن)[٤] رواه أحمـــد والأربعـــة، وأخرجـــه الحـــاكم بلفـــظ أســـامة، وروى النسائي حديث أسامة بهذا اللفـــظ.

الثاني: يرث المسلم من الكافر مـــن غـــير عكـــس وهـــو قـــول معـــاذ ومعاويـــة ومسروق وسعيد بـــن المســـيب وإبراهيـــم النخعـــي وإســـحاق والإماميـــة والنـــاصر،[٥] بدليل:

---

[١] ابن قدامه، **المغني**، الجزء العاشر، دار الكتاب العربي، بيروت، ص ٤٣٨.

[٢] المرجع ذاته، ص ٤٣٨.

[٣] قحطان الدوري، **صفوة الأحكام من نيل الأوطار وسبل السلام**، دار الفرقان، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـــ-١٩٩٩م، ص ٢٥٥.

[٤] ابن ماجه، سنن **ابن ماجه**، ج٢، ص ٩١٢، رقم ٢٧٣١.

[٥] أنظر: قحطان الدوري، **صفوة الأحكام من نيل الاوطار وسبل السلام**، دار الفرقـــان، الطبعـــة الأولـــى، ١٤١٩هـــ-١٩٩٩م، ص ٢٥٥.

حدثنا مسعود ثنا عبد الوارث عن عمر بن حكيم الواسطي ثنا عبد الله بن بريد أن أخوين اختصما إلى يحيا بن يعمر يهودي ومسلم فورث المسلم منهم وقال حدثني أبو الأسودان رجلا حدثه أن معاذا حدثه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول الإسلام يزيد ولا ينقص فورث المسلم.[١]

وصية المستأمنين للمسلم والمسلم للمستأمن

تصح الوصية للحربي ومن الحربي مستأمنا كان أو في دار الحرب عند الشافعية والحنابلة ولا تصح له حال كونه في دار الحرب وتصح له إذا كان مستأمنا عند الحنفية ولا تصح له مطلقا عند المالكية وقد أجاز القانون أخذنا برأي الشافعية والحنابلة الوصية للحربي إذا كانت دولته تبيح الوصية للموصي عملا بمبدأ المعاملة بالمثل ويصح من وصاياه ما تجيزه قوانين بلاده ويبطل ما لا تجيره أما المستأمن فحكمه عند الشافعية حكم الذمي وتصح الوصية له ومنه للمسلم أو الذمي فإن كان ورثته معه في دار الإسلام فلا تنفذ وصيته بأكثر من الثلث إلا بإجازتهم في الزائد وإن كان ورثته في دار الحرب تنفذ وصيته في المال كله إذ لا حق للورثة في ماله بسبب اختلاف الدارين واختلاف الدارين يمنع التوارث أما القانون فأجز التوارث مع اختلاف الدارين بشرط المعاملة بالمثل فيجوز إن أجازته دولته بالتوارث ولا يجوز إن منعته دولته التوارث وعليه لا تنفذ وصاياه في الزائد على الثلث إلا بإجازة الورثة.[٢]

قال الشيباني: وصية المستأمن بجميع ماله للمسلمين أو ذمي تكون صحيحة وليس لورثه فيها حق الرد فإن كان وارث المستأمن معه بأمان فيئا لم تجر وصيته فيما زاد على الثلث إلا بإجازة الوراث فإن حضر له وارث آخر في دار الحرب شارك الذي كان حاظرا في ميراثه ولم يكن للموصى له إلا الثلث).[٣]

---

[١] أبي داود، **سنن أبي داود**، ج٣، ص ١٢٦، رقم ٢٩١٢.

[٢] وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، الجزء الثامن، دار الفكر، الطبعة الثانية، ١٩٨٥، ص ٥٩-٦٠.

[٣] الشيباني، **السير الكبير**، إملاء محمد بن أحمد تحقيق عبد العزيز أحمد بن المنجد، الجزء الخامس، مطبعة مصر، ١٩٥٧، ص ٢٠٤٥.

قال الشيباني: ووصية الذمي للحربي المستأمن بالثلث تكون صحيحة بمنزلة وصيته المسلم للذمي، ووصية المسلم أو الذمي حربي في دار الحرب لا تكون صحيحة وإن أجازها للورثة إلا أن يشاءوا أن يهبوا له شيئا من أموالهم فيجوز إذا قبض.[١]

ففي الحالتين السابقتين لأحكام الوصية سواء كانت من المستأمنين إلى المسلمين أو كانت من المسلمين إلى المستأمنين يكون القانون الإسلامي واجب التطبيق فيها حسب قاعدة قانون التزام العقد لأن الوصية تم إنشاؤها على إقليم الدولة الإسلامية فعلى ذلك يتم فض المنازعات فيها حسب القانون الإسلامي.

المطلب الرابع

وسائل الإثبات (الشهادة والبينة) التي تقبل من المستأمن

١. ذهب الحنفية[٢] والزيدية[٣] إلى أن الورثة إن كانوا بدار الحرب فعليهم أن يقدموا إلى دارنا ويقيموا البينة على صلتهم بالمستأمن من المتوفى ليأخذوا المال.

٢. ذهب الشافعية[٤] لا تقبل شهادة غير المسلم، وإن لم يعرف ورثة المستأمن المتوفى.

أدلة الحنفية:

إن المسلمُين لا يعرفون أنساب المستأمنين في دار الحرب وبالتالي فإن شهادتهم عليها أمر متعذر، فكان لابد من قبول شهادة أهل دار الحرب أنفسهم إذا قدموا إلينا، فصار كشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال.[٥]

---

(١) الشيباني، **السير الكبير**، ص ٢٠٤٦.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ج١٠، ص ٩١.

(٣) ابن المرتضى، **البحر الزخار**، ج٥، ص ٤٥٥.

(٤) الشافعي، **الأم**، ج٤، ص ٢٧٨.

(٥) ابن الهمام، **فتح القدير**، ج٦، ص ٢٣.

أدلة الشافعية:

استدلوا[١] بعدم صحة شهادة غير المسلمين: بعموم قوله تعالى: ﴿ذوا عدل منكم﴾،[٢] وقوله: ﴿ممن ترضون من الشهداء﴾،[٣] حيث حصرت الشهادة بالمسلمين.

الترجيح:

الراجح والله أعلم قول الحنفية بقبول بينة الورثة ولو كانوا من سكان دار الحرب الحربي شاهد في قضية متعلقة بغير المسلمين.

[١] الشافعي، الأم، ج٤، ص ٢٧٨.

[٢] سورة المائدة، آية رقم (١٠٦).

[٣] سورة البقرة، آية رقم (٢٨٢).

الفصل الرابع

مخاصمات المستأمنين في قضايا (الأحوال الشخصية) والقانون الواجب التطبيق

نظم الفقه الإسلامي أحكام الأسرة لمواطني الدولة الإسلامية وفي الزواج والطلاق والولاية والنسب لأن من كليات الإسلام العامة حفظ الأنساب والنسل وإن تركه فوضى بدون تنظيم فيه ضياع لكثير من الكرامة الآدمية للإنسان فلذا جعل قيودا على الزواج على أن يكون بعقد وشهود وإشهار لذلك الزواج وتنظيم النفقة لهذه الأسرة.

وحرم الزنا كونه علاقة غير شرعية تهدم نظام الأسرة والمجتمع، كما جعل الطلاق المنظم بحيث هذا الطلاق لا يكون عرضه للعبث الإنساني فأعطي فرصة لنجاح الأسرة في البناء الاجتماعي ثلاث مرات وبعد الثالثة يفرق فرقة نهائية حتى تنكح زوجا غيره وفي ذلك تهديد شديد ووعيد لمن يستهتر بنظام الأسرة. وبحث محاولات إنجاح الأسرة ودفع الخصومة التي قد تحدث فيما بين الأزواج ووضع أسس واضحة وصريحة للقضايا الشقاق والنزاع وقضايا التفريق مما له أثر في وضع الملامح الرئيسة لحل المنازعات والخصومات التي تقع بين الأزواج.

والسؤال الذي يطرح نفسه الآن هل نظم الفقه الإسلامي للأسرة غير المسلمة علاقتها الأسرية؟

لقد استقبلت الدولة الإسلامية فئتين من غير المسلمين أهل الذمة والمستأمنين واعتبرت أهل الذمة مواطنين من رعايا الدولة فلهم حقوق وعليهم واجبات كمواطني الدولة، والمستأمنون لهم نفس الحقوق ما داموا على إقليم الدولة الإسلامية بعكس الذمي الذي قد يغادر إقليم الدولة الإسلامية ويبقى محتفظا بهذه الحقوق ،فلذا نجد قول السرخسي شرط إقامته على إقليم الدولة فقال لأن المستأمن في دارنا بأمان فهو في المعاملات كذمي[1] ومنهم قال الدكتور عبد الكريم زيدان: قد صرح الفقهاء بأن

---

[1] السرخسي، شرح السير الكبير، تحقيق عبد العزيز احمد وابن المنجد، الجزء الخامس، ص ١٩٨٦.

الذمي في المعاملات كالمسلم وحقوق العائلة مــن جملــة المعــاملات وعلــى هــذا فــالذمي له الحق في الزواج وإنشاء أسرة والتمتع بجميع حقـــوق الأســرة مــن نفقــة وإرث وغــير ذلك.[١]

وقال من حق المستأمنين (التمتع فـــي دار الإســلام بــالحقوق الخاصــة كــالذميين لأنهم ماداموا في دارنا فهم في منزلة الذميين كمــا قــال الفقــهاء فلــهم التمتــع بــالحقوق العائلية كالزواج وما يترتب عليـــه).[٢]

المبحث الأول

نظام الأسرة المتعلق بالمستأمنين

تناولت كتب الفقه الكثير من المســـائل التــي تبيــن الحقــوق العائليــة للمســتأمنين وأهم هذه المســائل:

أولاً: تبعية الزوجة والأولاد للمستأمن في الحياة:

قد يدخل إلى الدولة الإسلامية أسرة قــد تكونــت وقــد خــرج رب الأســرة إلــى الدولة الإسلامية وحصل على الأمان، فبتلــك الصــورة لا يمكــن اســتقرار الفــرد دون أن يرافقه ذويه فمن حق المستأمن إدخـــال أســرته إلــى إقليــم الدولــة الإســلامية، وبعــد أن يطمئن للحياة الإسلامية ورغب في إحضار أهله إلـــى إقليــم الدولــة الإســلامية جــاز لــه ذلك أو إنه كان مستأمناً ثم دخل بزوجته فإنــه يثبــت لــها الأمــان بأمــان زوجــها لأنــها تبع لزوجــها.

---

[١] عبد الكريم زيدان، إحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بــيروت، ١٩٧٦م، ص ١٣١.

[٢] المرجع ذاته، ص ١٣١.

الترجيح:

الراجح والله أعلم ما ذهب إليه الشافعية وذلك لأن الإمام أعلم بمصلحة وقدرة المجتمع الإسلامي على استيعاب عائلات اجتماعية مختلفة في السلوك والطبائع والعقائد الاجتماعية الموجودة في المجتمع الإسلامي.

إذا يحق للمستأمن من الاحتفاظ بالعقود في الزواج التي تمت في ديارهم وإن الزوجية قائمة بينهم وله الحق في إدخالهم الدولة الإسلامية متى شاء.

ثانياً: زواج المستأمنين

١. زواج المسلم بالمستأمنة:

أن مصطلح المستأمنين يشمل مساحة واسعة من الأجانب كأهل الكتاب ووثنين وقد جاز للمسلم أن يتزوج من المستأمنة من أهل الكتاب يهود أو نصارى دون غير ذلك لقوله تعالى ﴿والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا أتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان﴾.[١]

قال الدكتور محمود السرطاوي[٢] أن الأولى بالمسلم ألا يتزوج إلا مسلمة، لأنه أدوم للعشرة بينهما، وللمحافظة على تربية أبنائهما على الإسلام.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أنه يجوز زواج المسلم من النصرانية واليهودية لقوله تعالى ﴿اليوم أحل لكم الطيبات وطعام الذين أوتوا الكتاب حل لكم وطعامكم حل لهم، والمحصنات من المؤمنات

---

[١] المائدة آية (٥).

[٢] الدكتور محمود علي السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، دار الفكر، عمان، الجزء ١-٣، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، ص ١٢٠.

﴿والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم﴾،[١] وذهب ابن عمر من الصحابة وجماعة من الفقهاء وأكثر الشيعة إلى عدم جواز الزواج من الكتابيات.[٢]

قال الشيباني: ولو أن مسلما في دار الحرب تزوج منهم كتابية وأخرجها إلى دار الإسلام فهي حرة ولو أن المستأمنة في دارنا تزوجت المسلم ذمية فكذلك إذا بقيت في دارنا بنكاح مسلم.[٣]

قال الشيرازي: ويحل للمسلم نكاح حرائر أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى ومن دخل في دينهم. مستدلا بالآية (والمحصنات) إلى أن قال فتزوج عثمان رضي الله عنه نائلة الكلبية وهي نصرانية وأسلمت عنده وتزوج حذيفة رضي الله عنه بيهودية من أهل المدائن.[٤]

يحق للمستأمنة الكتابية الزواج بالمسلم ولها أن تقيم في إقليم الدولة الإسلامية على أساس أنها ذمية وإذا طلقها المسلم فإنها بذلك ترجع إلى موطنها متى شاءت.

٣. زواج المستأمن من المستأمنة.

إن تواجد المستأمنين على إقليم الدولة الإسلامية له الحق أن يتزوج من مستأمنة مقيمة معه أو يخرج إلى دار الحرب ويستأمن لها ويعقد عليها في دار الحرب وإن هذه العقود التي بينهم فهي تكون على ما هي جارية عندهم وما وافق الفقه الإسلامي كان صحيحا وأما غير ذلك فإنه فاسد وإن جرى الزواج بينهم.

---

[١] سورة البقرة، الآية (٢٢١).

[٢] الدكتور محمود السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية الأردني**، القسم الأول عقد الزواج وآثاره، الطبعة الثانية، دار الفكر، عمان، ١٤١٦هـ-١٩٩٦م، ص ١٠١.

[٣] الشيباني، **شرح السير الكبير**، إملاء احمد بن محمد السرخسي، تحقيق عبد العزيز احمد وابن المنجد، الجزء الثاني، ص ٥٤٦.

[٤] الشيرازي، **المهذب في فقه الامام الشافعي**، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت، ص ٤٤.

قال الشافعي: فاصل نكاح الحربي كله فاسد سواء كان بشهود أو بغير شهود ولو تزوج الحربي حربية على حرام من خمر أو خنزير فقبضته ثم أسلما لم يكن لها عليه مهر ولو أسلما ولم تقبضه كان لها عليه مهر المثل.[١]

بين الشافعي حرية عقد الزواج للمستأمنين كما هو متعارف بينهم وإن كانت هذه الشروط فاسدة إلا أن العقد جائز.

قال الكاساني: لو تزوج حربي حربية في دار الحرب على أن لا مهر لها جاز لها ذلك ولا شيء لها وبه قال أبو يوسف والشيباني " لأن الحربيين ما التزما بأحكامنا.[٢]

٣. زواج المستأمن من ذمية في دار الإسلام:

إذا تزوج المستأمن من ذمية فهل يصير ذميا بتزوجها تنطبق عليه أحكام أهل الذمة أم لا؟

مع أن الذمية تعد من أهل دار الإسلام إلا أنه لاختلاف الدين المقرر في الشريعة الإسلامية بحيث منع زواج المسلمة من غير المسلم إلا أنه لاتفاق دين الذميين مع المستأمنين جاز الزواج بينهما.

- ذهب الحنفية[٣] إلى أن الرجل إذا دخل دار الإسلام بأمان فتزوج ذمية لا يصير ذميا بتزوجها.
- ذهب الحنابلة[٤] إلى أنها لا تمنع من العودة إذا رضي زوجها أو فارقها، وهذا يعني أنهم لا يقولون بصيرورتها من أهل الذمة.

---

(١) الشافعي، **الأم**، تخريج وتعليق محمود مطرجي، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣م، ص ٣٧٨.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الناشر زكريا علي يوسف، مطبعة الإمام، القاهرة، ص٣١٢.

(٣) العيني، **البناية**، ج٦، ص ٦٢٧، الزيعلي، **تبين الحقائق**، ج٣، ص ٢٦٩.

(٤) البهوتي، **كشاف القناع**، ج٣، ص ١٠٢.

الأدلة:

أدلة الحنابلة: حيث قال ابن قدامه: ولنا أنه عقـد لا يلـزم الرجـل المقـام بـه، فلا تلزم المـرأة.

أدلة الحنفية: إن المرأة تابعة لزوجـها، فـإذا تزوجـت بذمـي فقـد رضيـت بالمقام في داره فصارت ذمية تبعـا لزوجـها.

قال السرخسي: وإذا دخل الحربي دار الإسلام مستأمنا فتزوج امرأة ذمية لـم يصـر ذميا[١] فعلى ذلك يحق للمستأمن تزوج الذمية وله أن يخرجها إلى موطنه تبعا له.

المبحث الثاني

الواجبات الاجتماعية للمستأمنين

كما للمستأمنين في الدولة الإسلامية حقـوق فالمسـتأمن ملـتزم بالمحافظـة عليـهم واجبات يجب أن يلتزموا بها على أداء الواجبـات، ومـن البديـهي أن يكـون مـن واجـب المستأمنين الوقوف عند احترام هـذه الأخلاقيـات.

أولاً: واجب المسـتأمنين المحافظـة علـى أمـن المسـلمين فـي النفـس والمـال والعرض من نفوسهم كمستأمنين فلزمهم ما يجـب فـي ذلـك.[٢]

ثانياً: واجب المستأمنين احـترام مشـاعر المسـلمين وعـدم التعـرض لدينـهم كون الإسلام راعى الحريـة الدينيـة والاعتقاديـة وأطلـق الحريـات العامـة والخاصـة كحقوق، كما يتمتع بها المسلمون يتمتع بها المسـتأمنون إلا أن هـذا الحـق لا يتمـادى فيـه الفرد وإن تعسف في ممارسة هـذا الحـق بحيـث يثـير طرفـي التفـاعل فكمـا أن مـن

---

[١] السرخسي، **المبسوط**، الجزء العاشر، دار المعرفة، بيروت، ص ٨٤.

[٢] الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت، ص ٢٦٣.

واجب المسلمين عدم التعرض لهم والاستهتار بهم وبمعتقداتهم لذلك واجب المستأمنين مراعاة ذلك (فالمستأمن ملتزم ترك الاستخفاف بالمسلمين).[(١)]

قال د. عبد الكريم زيدان الامتناع عن ما به غضاضة على المسلمين وانتقاص لدينهم مثل ذكر الله سبحانه وتعالى أو كتابه أو رسوله أو دينه بسوء، لأن إظهار هذه الأفعال استخفاف بالمسلمين وازدراء بعقيدتهم وطعن في الإسلام الذي قامت عليه الدولة الإسلامية هذا كله لا يجوز لا من المسلمين ولا من الذميين ولا من المستأمنين وواجب الجميع عدم مخالفته وإذا خالفه المسلم ارتد عن دينه والذمي انتقض عهده والمستأمن يعاقب على فعله.[(٢)]

ولذا قال تعالى في حق المعاهدين في واجب عدم الطعن في الدين وهم على إقليم دولتهم معاهدة حسن الجوار تقتضي عدم التعرض والطعن في دين المسلمين حيث قال تعالى: ﴿وإن نكثوا أيمانهم من بعد عهدهم وطعنوا في دينكم فقاتلوا أئمة الكفر﴾.[(٣)]

فمن باب أولى التزام المستأمنين هذا الواجب وهم على إقليم الدولة الإسلامية.

ثالثاً: احترام مشاعر المسلمين في ممارسة حقوقهم الدينية كما احترم الإسلام حقوقهم الدينية في ممارسة هذه المشاعر على إقليم الدولة الإسلامية ولكن هذه الممارسة لا تصل إلى المساس بحقوق الوطنيين فلذا إذا تعارضت حرية الوطني وحرية المستأمنين التي لهم أجوائهم الخاصة بهم في ممارستها وجب عليهم عدم إدخالها على الأجواء والمناخ الذي يمارس فيه الوطنيين حرياتهم الاعتقادية.

ولأهمية هذا الموضوع وحساسيته ودقة أبعاده أوجب الإسلام عدم إزعاج غير المسلمين في مواطن عبادتهم، فهذا عمر بن الخطاب رضي الله عنه لما قدم

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، الجزء العاشر، دار المعرفة، بيروت، ص ٨٩.

(٢) عبد الكريم زيدان، **أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام**، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٦م، ص ٢٠.

(٣) التوبة آية (١٢).

القدس لاستلام مفاتيحها وحضرت الصلاة وقال له: الرهبان أن يصلي في الكنيسة لم يصل فيها وصلى خارجها حتى لا يتخذها المسلمون بعده مصلى لهم.[1] مما يسبب حرجا لغير المسلمين فمن البديهي أن يكون من واجب المستأمنين الوقوف عند احترام هذه الأخلاقيات.

قال الكاساني (ويمنعون من إظهار الخمر والخنزير وضرب النواقيس والجهر بالتوراة والإنجيل وإظهار الصليب وإظهار أعيادهم ورفع الصوت على موتاهم لما روي عن عبد الرحمن بن تميم في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه على نصارى الشام شرطنا أن لا نبيع الخمور ولا نظهر صلباننا ولا كتبنا في شئ من طرق المسلمين ولا أسواقهم ولا نضرب نواقيسنا إلا ضربا خفيا لا نرفع أصواتنا بالقراءة في كنائسنا في شئ من حضرة المسلمين).[2]

رابعا: احترام الأحكام الشرعية.

لقد نصت الشريعة الإسلامية على تحريم شرب الخمر والمتاجرة به أو لحم الخنزير ومراعاة لحقوق غير المسلمين عدم إلزامهم بما تحرمه الشريعة بما يعتقدونه حلالا في شريعتهم مثل الخمر ولحم الخنزير، كما لهم الحق في إدخال هذه المواد واستعمالها على إقليم الدولة الإسلامية إلا أنه أمام هذا الحق كان واجب عدم إظهار هذه المحرمات بين المجتمعات الإسلامية فلذا كان لهم حق إظهارها إذا كان سكان المصر من غير المسلمين فلهم الحرية المطلقة في مظهر التعامل سواء تجارة أو استعمالا، وأما من سكن مصرا وسكانه من المسلمين فإنه يجب عليه عدم إظهار ذلك وإنما إذا استعمله فإنه لا يخرجه من بيته ولا يجعل بيته مكانا عاما لاستعمال هذه المادة قال الشيباني: (وكذلك يمنعون من إظهار بيع الخمور والخنازير ونكاح ذوات المحارم في هذا العصر لا ينبغي لأحد من المسلمين إن يؤجرهم بيتا لشيء من ذلك).[3]

---

[1] معين احمد محمود، **تاريخ مدينة القدس**، الطبعة الأولى، دار الأندلس، ص٢٦.

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الناشر زكريا يوسف، الجزء التاسع، مطبعة الإمام، القاهرة، ص ٤٣٣٦.

[3] الشيباني، **السير الكبير**، إملاء احمد بن محمد السرخسي، تحقيق عبد العزيز احمد بن محمد وابن المنجد، الجزء الأول، ص ٥٨.

والحق أن هذا المنع ليس فيه تضييق على الذميين أو المستأمنين لأنهم كانوا يعتقدون حل الخمر وأكل الخنزير وأقروا على ذلك فليس من لوازم هذا الإقرار إظهارهم بيع الخمور والخنازير وأقروا على ذلك من إغراء بعض سفهاء المسلمين وحملهم على تناول هذه المحرمات أو قد يثير مشاعر المسلمين مما يدفعهم إلى إتلاف هذه المواد وفي ذلك تفويت حق الانتفاع بما يعتقدون.[١]

قال أبو القاسم العبدري إلى منع المستأمنين من الجهر بالمحرمات كشرب الخمر وأكل لحم الخنزير إن المرور بها على تجمعات المسلمين أو في أمصارهم أو سوقهم أو ناديهم لأن في ذلك استخفاف بمشاعر المسلمين.[٢]

المبحث الثالث

فض النزاع بمسائل الأحوال الشخصية والقانون الواجب التطبيق

لقد بينا أن الفقه الإسلامي عندما تعرض عليه بعض قضايا المستأمنين نجد إجابات القضاء الإسلامي يرد بعضها لعدم الاختصاص أو قبوله النظر فيها مع اعتبار للقانون الأجنبي (المستأمن) الذي أنشأ هذه المعاملات على أساسه مع أثر الخلاف التشريعي قال الماوردي: (ولا يجوز أن يقلد الكافر القضاء على المسلمين ولا على الكفار وقال أبو حنيفة يجوز تقليده القضاء بين أهل دينه وهذا إن كان عرف الولاة بتقليده جارياً فهو تقليد زعامة ورئاسة وليس بتقليد حكم وقضاء وإنما يلزمهم حكمه لالتزامهم له لا لزومه لهم، ولا يقبل الإمام قوله فيما حكم بينهم، وإذا

---

[١] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الناشر يوسف، الجزء التاسع، مطبعة الإمام، القاهرة، ص٤٣٣٦.

[٢] أبو عبد الله أبي القاسم العبدري، **التاج والإكليل**، الطبعة الأولى، دار الكتب العربية، بيروت، ١٤١٦هـ، ص ٦٠١.

اقتنعوا من محاكمهم إليه لم يجبروا عليه، وكان حكم الإسلام انفذ).[١] إن الخلاف الذي أداره الماوردي ما هو إلا صوري وليس جوهري، لأن الاعتراض هو الرفض القانوني العام لقيام سيادتين على إقليم واحد، وهذا مرفوض صورة وجوهرا. ولكن يمكن النظر إلى الأمر من زاوية أخرى وهي جوهر هذه السيادة مردها إلى التفويض للشخص المؤهل للقضاء فيها بين غير المسلمين وفق قانون جنسياتهم إلا أن إصدار الحكم يكون مرجعية قانونية لا سيادة قانونية وهي عند الماوردي (وإنما يلزمهم حكمه لالتزامهم له لا لزومه لهم) وهذه هي الفكرة التي عبر عنها الماوردي بقوة وإنما يلزمهم حكمه لالتزامهم رجعية قانونية لا لزومه لهم كسيادة قانونية.ويظهر هذا الهاجس جلياً عندما تظهر فكرة تنازع القوانين بقوله (ولا يقبل الأمام قوله فيما حكم بينهم)أي لايمثل الإحكام في ذلك دور السلطة التنفيذية امتثالا لسيادة القانون الأجنبي.

أما الفقه الإسلامي فيتميز بإمكانية النظر في جميع القضايا الواردة إليه لكونه فقه عالمي لكونه ترك الخيار قائماً للمستأمنين إذ رضي الطرفان بالتقاضي للقضاء الإسلامي فإنه يصبح القانون الإسلامي الواجب التطبيق حسب قاعدة الخضوع الاختياري نتناول مسائل الأحوال الشخصية من حيث القانون الواجب التطبيق ومداولات الفقهاء فيها الآثار المترتبة عليها

أولاً: الزواج هو الرابطة بين الرجل والمرأة يترتب عليها أثار قانونية.[٢] لكن هذه الرابطة تختلف من قانون إلى أخر لاعتباره زواجاً قانونياً نظرا لقواعد الشكل القانوني والموضوعي والذي يختلف من مجموعة بشرية عن الأخرى.

الزواج الذي أحد أطرفه من المسلمين سواء كان عند إنشاء عقد الزواج أو كان الزواج قائماً، ويمكن تناول ذلك حسب الحالات التالية:

الحالة الأولى: إنشاء زواج المسلم من المستأمنة في هذه الحالة يكون وفق القانون الإسلامي في إنشاء الزواج الذي يكون المسلم طرفا فيه قال الإمام أحمد بن حنبل: لا يعقد يهودي ولا نصراني عقد نكاح لمسلم ولا مسلمة.[٣]

---

[١] الماوردي، **الأحكام السلطانية**، الطبعة الثالثة، مكتبة البابي، ١٩٧٣م، ص ٦٥.

[٢] عز الدين عبد الله، **القانون الدولي الخاص**، الجزء الثاني، الطبعة الحادية عشر، ١٩٨٦، ص ٢٤٨.

[٣] ابن قدامه، **المغني**، الجزء السابع، دار الكتاب العربي، بيروت، ص ٣٦٤.

بمهر وشاهدي عدل كشكل قـــانوني وموضوعـــي أن لا تكــون مـــن المحـــارم ولا ينكحها على أختها أو خالتها أو عمتـــــها أو عنـــده أربـــع زوجـــات غيرهـــا أو إنـــها غـــير كتابية فكل هذه شروط قانونية تبين صحة عقد الـــزواج أو عدمـــه والقـــاضي غـــير المســـلم لا يرى ذلك فالمسلم ملزم بهذه الشروط ســـواء كـــان إنشـــاء الـــزواج علـــى إقليـــم الدولـــة الإسلامية أم على إقليم دولة غير إسلامية لأن القـــاعدة العامـــة تقـــول بـــأن المســـلم يلـــتزم أحكام الإسلام حيثما كان[١] وفي صحة هذا الـــزواج قـــال تعـــالى: ﴿والمحصنات من المؤمنات والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب من قبلكم إذا آتيتموهن أجورهن محصنين غير مسافحين ولا متخذي أخدان﴾.[٢]

أشارت الآية في وصف صحة الزواج من المســـلمة أو مـــن الذيـــن أوتـــوا الكتـــاب حســـب الشـــروط الشـــرعية قـــال الشـــيرازي: ﴿ويحل للمسلم حرائر أهل الكتاب وهم اليهود والنصارى ومن دخل في دينهم﴾.[٣]

قال الشيباني: ولو أن مسلما في دار الحرب تـــزوج منـــهم كتابيـــة وأخرجـــها إلـــى دار الإسلام فهي حرة ولـــو أن المســـتأمنة فـــي دارنـــا تزوجـــت بمســـلم أصبحـــت ذمية فكذلك إذا بقيت في دارنا بنكـــاح مســـلم.[٤]

الحالة الثانية: القانون الإســـلامي الواجـــب التطبيـــق فـــي الـــزواج النـــافذ إذا أسلم أحدهما أو كلاهمـــا:

---

[١] الشافعي، الأم، تخريج وتعليق محمود مطرجي، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بـيروت، ١٩٩٣م، ص ٤١١.

[٢] سورة المائدة آيه (٥).

[٣] إسحاق الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، الجزء الثاني، دار الفكر بيروت، ص ٤٤.

[٤] محمد بن الحسن، **شرح السير الكبير**، إملاء احمد بن محمد السرخسي تحقيق عبد العزيـــز احمـــد وابـــن المنجد، الجزء الثاني، ص ٥٤٦.

في هذه الحالة والتي تتداخل فيها الأحكام المترتبة على تغير جنسية الزوجين أو أحدهما لأن هذه الظروف لا تخلو من أن ترد عليها بعض التحفظات القانونية في الشكل والموضوع لتعارضها مع قواعد الفقه الإسلامي.

القاعدة الأولى: والتي قال بها ابن قدامه في صحيحه نكاح الكفار.

قال ابن قدامه: أنكحة الكفار صحيحه يقرون عليها إذا أسلموا بشرط إذا أسلموا وتحاكموا إلينا إذا كانت المرأة ما يجوز ابتداء نكاحها في الحال ولا ينظر إلى صفة عقدهم وكيفيتة ولا يعتبر له شروط أنكحة المسلمين من الولي والشهود وصيغة الإيجاب والقبول وأشباه ذلك بين المسلمين.[١]

وقال الشيرازي: إذا أسلم الزوجان المشركان على صفة لو لم يكن بينهما نكاح جاز لهما عقد النكاح أثرا على النكاح وإن عقد بغير ولي ولا شهود لأنه أسلم خلق كثير فأقرهم رسول الله عليه السلام على أنكحتهم ولم يسألهم عن شروط[٢] ففي هذه القاعدة العامة ينظر القاضي عند تطبيق القانون الواجب تطبيقه ضمن صحة قاعدة قانونية الموضوع بحيث لا تتعارض أهلية المرأة للزواج التطبيق ضمن صحته مع القواعد العامة الحل والحرمة وفي هذه القاعدة لا ينظر إلى الشكل القانوني للزواج كما ينظر له ابتداء وفي ذلك تميز الفقه الإسلامي في التكييف القانوني للموضوع دون مشكلة.

القاعدة الثانية: عدم صحة الزواج المتعارض موضوعا في القانون الإسلامي واجب التطبيق.

قد يكون الزواج صحيحا في نظر القانون الواجب التطبيق عند نشوء الزواج في الحالات التي موضوعها القانوني يتعارض مع القانون الواجب التطبيق عند تغيير الجنسية، بأن أسلم الطرفان أن أحدهما فعند ذلك لا بد من إزالة هذا التعارض لأن قاعدة النظام العام تقتضي ذلك. عند استعراض الفقه الإسلامي للتكييف القانوني في

---

(١) محمد بن الحسن، **شرح السير الكبير**، ص ٥٣١.

(٢) الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت، ص ٥٢.

قضية التعارض مع النظام العـام فإنـه يتـم التغـير حسـب نسـبة التعـارض وإمكانيـة التكييف من حيث إبطال الزواج أو تعديله ويمكن حصره ضمـن الصـور الآتيـة:

١. زواج المستأمن بأحد المحارم يفرق بينهما:

وهو أن تكون الزوجة موضوع الـزواج الأم أو الأخـت فانـه فـي هـذه الحالـة يرد الزواج أصلا ولا يستمر ويفرق بينهما لأنـه لا يمكـن تعديـل صـورة هـذا الـزواج لعدم إجازتـه فـي الفقـه الإسـلامي كقـانون واجـب التطبيـق علـى المسـلمين. قـال الشيرازي: وإن أسلما والمرأة فمن لا تحل له كالأم والأخت لـم يقـرا علـى النكـاح لأنـه لا يجوز أن يبتدئ نكاحها فلا يجوز الإقـرار علـى نكاحـها.[١]

قال ابن عبد البر: وإن كانت ممـن لا يجـوز ابتـداء نكاحـها كـأحد المحرمـات بالنسب أو السبب أو المعتدة والمرتدة والوثنيـة والمجوسـية والمطلقـة ثلاثـا لـم يقـر[٢] هذه العلاقات الاجتماعية المحرمة والتي لا يجوز للمسلم الـزواج منـها ابتـداء.

٢. الزواج بأكثر من أربعة:

ذهب الشافعي[٣] – رحمه الله تعالى – فـي رجـل مـن أهـل دار الحـرب تـزوج خمس نسوة في عقده ثم أسلم هو وهـن، وخرجـوا إلـى دار الإسـلام: أنـه يفـرق بينـه وبينهن. روى الترمذي في سننه قال حدثنا عبده عن سعيد عـن أبـي عروبـة عـن معمـر عن الزهري عن سالم بن عبد الله عن ابن عمر أن غيلان بـن سـلامة الثقفـي أسـلم ولـه عشر نسوة في الجاهليـة فأسـلمن معـه فـأمره النبـي عليـه السـلام أن يتخـير منـهن

---

(١) ابن قدامه، المغني، الجزء السابع، دار الكتاب العربي، بيروت، ص ٥٣١.

(٢) الشافعي، الأم، تخريج وتعليق محمود مطرجي، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بـيروت، ٢٠٠٠م، ص ٥١٠.

(٣) الشافعي، الأم، تحقيق احمد عبيد وعناية، الجزء التاسع، الطبعة الأولـى، دار إحيـاء الـتراث العربـي، بيروت، ٢٠٠٠، ص٥١٠ .

أربعا.[١] لأنه ما زاد على الأربع لا يجوز إقرار المسلم عليه فإن امتنع أجبر عليه بالحبس والتعزير لأنه حق توجب عليه.[٢] ففي هذه الحالة القانون الإسلامي من حيث الموضوع القانوني يلزم الزوج بتعديل الزواج باختيار واحدة منهن أربع نساء ويجبر على الاختيار ولا يختار له أحد أو يلزمه القاضي بتسلسل معين لأنه حسب قاعدة الشيرازي التي قال فيها: لأن عقد الشرك إنما تثبت له الصحة إذا انضم إليه الاختيار.[٣] لأهمية الاختيار في مثل هذه الحالة. قال ابن قدامه :ولو زوج الكافر ابنه الصغير أكثر من أربع ثم أسلموا جميعا لم يكن له الاختيار قبل بلوغه فإنه لا حكم لقوله وليس لأبيه الاختيار عنه لأن ذلك حق يتعلق بالشهرة فلا يقوم غيره مقامه فيه فإذا بلغ الصبي كان له أن يختار حينئذ وعليه النفقة إلى أن يختار.[٤]

إشارة لطيفة لأهمية أهلية الاختيار ومتى تكون عملية الاختيار في نظر الفقه الإسلامي ليست عشوائية وإنما بكل حرية وإرادة حقيقية واضحة ويترتب عليها كافة الحقوق والواجبات

٣. إذا أسلم مستأمن وكان متزوج بأختين أو امرأة وعمتها أو امرأة وخالتها أو الأم وابنتها في هذه الحالة القانون الإسلامي واجب التطبيق:

هذه بعض حالات الزواج التي تكون حسب قوانين وشرائع تلك الجنسيات تقر هذا النوع من الزواج فإن الفقه الإسلامي قبل إسلام أحدهم لا يتدخل في شكل أو موضوع الزواج لأنه في تلك الصور كان قانون جنسياتهم هو واجب التطبيق وعند إسلام الزوج على هذه الحالة فإن الفقه الإسلامي للاعتبار الأخلاقي لا يجيز الجمع

[١] الترمذي، **جامع الترمذي**، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشرة نسوه ص ٢٠٠، رقم الحديث ١١٢٨ (حديث صحيح)

[٢] المرجع السابق، ٣٧٧.

[٣] الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت، ص ٥٢.

[٤] ابن قدامه، **المغني**، الجزء السابع، دار الكتاب العربي، بيروت، ص ٥٤٢.

في هذه الصور من الزواج ولا يجـــوز إنشــاء هــذا الــزواج مســبقا. حيــث قــال عليــه السلام:

(لا يجمع بين المرأة وعمتها ولا بين المــــرأة وخالتـــها).[١]

وقد روي ان ابن الديلمي أســلم وتحتــه أختــان فقــال لــه النبــي عليــه الســلام: (اختر أيهما شــئت).[٢]

وفي هذه الحالة نجد الأحكام الآتيــــة:

١. إذا أسلمتا معه فإنه يختار أيتهما شاء لقــول الرســول عليــه الســلام: (إن شــاء يمسك واحدة ويترك الأخـــرى).

٢. وان أسلمت معه واحدة أمسك التي أسلمت وترك التـــي لـــم تســلم.

٣. وإذا بقيتا على عدم إسلامهما فإنه إن شاء يمسك واحـــدة ويـــترك الأخـــرى.

٤. وإن كانت إحداهـــن كتابيـــة والأخـــرى وثنيـــة فإنـــه يـــترك الوثنيـــة ويمســـك الكتابيـــة.

---

(١) لأبي الحسين مسلم، **صحيح مسلم**، كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتـــها أو خالتـــها فـــي النكاح، ص ٥٢٤، رقم الحديث ١٤٠٨.

(٢) الترمذي، **جامع الترمذي**، كتاب النكاح، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده أختان، ص ٢٠٠، رقم الحديث ١١٢٩ (حديث حسن)

الفصل الخامس

مخاصمات المستأمنين في (الجنايات)

منحت الشريعة الإسلامية الغراء لكل إنسان داخل دار الإسلام الحق في أن يتداعى أمام القضاء الإسلامي لإنصافه ودفعاً لأي ظلم يقع عليه، وجميع الأفراد متساوون في ذلك، لا فرق بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو الطبقة أو اللون أو الثروة، ولا يقتصر هذا الحق على المسلمين فقط بل هو للذميين أيضا، بل قد منحه شريعة الإسلام للمستأمنين وهم في الأصل من رعايا دار الحرب، ويتمتع كل إنسان داخل دار الإسلام بحق التقاضي بلا تفاضل بين الناس في ذلك، إنما ينبثق من عدالة هذه الشريعة وإعلانها لمبدأ المساواة بين بني الإنسان، إذا منع الفرد من اللجوء للقضاء على حقوقه يمثل انتهاكات خطير لمبدأ المساواة الذي يعتبر سمة من سمات الشريعة الإسلامية كما أن هذا المنع في ذاته أيا كان سببه ظلم تأباه عدالة الإسلام.[١]

المبحث الأول

حقوق المستأمنين في اللجوء إلى القضاء

ان المستأمنين لما دخلوا إقليم الدولة الإسلامية على أساس عدم التزام أحكام الدولة الإسلامية فهل يعني ذلك حرمانه من حق التقاضي؟ والحقوق التي تستدعي رفعها إلى القاضي ماذا يفعلون بها؟

أما كونهم لم يلتزموا أحكام شرعنا فهو راجع إلى طبيعة تواجدهم على إقليم الدولة الإسلامية المؤقت أولا، وكذلك لا يعتبرون من مواطني الدولة الإسلامية لأنه من عدالة القضاء الإسلامي أن تتكون عند أفراده الثقافة العامة لهذه الحقوق والواجبات التي يجب أن يقف عندها، وعلى ضوئها رتب الفرد علاقاته ... وكونه دخل إقليم الدولة الإسلامية كان طارئا ويرجع إلى موطنه.

---

(١) احمد محمد مليجي، "مدى خضوع غير المسلمين لولاية القضاء الإسلامي"، مجلة الشريعة والقانون، العدد الرابع، جامعة الإمارات العربية المتحدة، أيار ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، ص ١٧٥.

قال الشيباني: (لا يقضي القاضي بين المستأمنين بحقوق معامله جرت فيه دار الحرب لأنهم لم يلتزموا حكم الإسلام).[1]

وفي ذلك إعطاء حرية قضائية للمستأمنين وقد خير سبحانه وتعالى القاضي بين قبول الخصومة التي وقعت بينهم في إقليم الدولة الإسلامية بقوله تعالى ﴿فإن جاءوك فحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾.[2]

حتى إذا رفعت القضية إلى القاضي فأنه لا يسمع هذه الخصومة لأن أهل المعاملة كانت على إقليم دوله أخرى وهذه الموضوعات بالتفصيل في موضوعات الفصل الأول عند الحديث عن قواعد الاختصاص.

المبحث الثاني

القاضي المسلم يفصل في خصومات المستأمنين

أما إذا وقعت خصومة بين المستأمنين أنفسهم:

فقد ذهب الحنفية[3] والمالكية[4] وأكثر الحنابلة[5] والزيدية[6] إلى ان القاضي مخير بين الحكم والإعراض إذا ارتفع بقضيتهم إليه.

---

(١) الشيباني، **السير الكبير**، إملاء محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق عبد العزيز احمد، الجزء الخامس، ص١٨٣٣.

(٢) سورة المائدة آية (٤١).

(٣) الجصاص، **أحكام القرآن**، طبعة عبد السلام شاهين، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الفكر العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ، ص ٥٤٣.

(٤) القرطبي، **الجامع لأحكام القرآن**، الجزء السادس، مؤسسة مناهل العرفان، بيروت، طبعة دار الكتب العلمية، ص ١٨٤.

(٥) المرداوي، **الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، صححه محمد حامد الفقي، الجزء الرابع، الطبعة الأولى، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٧٥هـ، ص ٢٤٧.

(٦) ابن المرتضي، **البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار**، الجزء الخامس، الطبعة الأولى، دار الحكمة اليمانية، ١٣٦٦هـ، ص ٤٦٣.

وذهب ابن حزم الظاهري إلى وجوب الحكم عليهم بحكم أهل الإسلام في كل شيء، رضوا أم سخطوا، أتونا أو لم يأتونا، قال بعدم جواز ردهم إلى حكامهم.[١]

استدل الحنفية ومن معهم بما يلي:

١. ما روى عن ابن عباس رضي الله عنهما، أن قوله تعالى: ﴿فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾ إنما نزل في الدية بين بني قريظة وبني النضير وذلك أن بني النضير كان لهم شرف يؤدون دية كاملة، وان بني قريظة يؤدون نصف الدية، فتحاكموا في ذلك إلى رسول الله ﷺ فانزل الله ذلك فيهم، فحملهم رسول الله ﷺ على الحق في ذلك فجعل الدية سواء ومعلوم أن بني قريظة والنضير لم تكن لهم ذمة قط وإنما عهد وهدنة.[٢]

٢. قوله تعالى: ﴿فان جاءوك فاحكم بينهم أو أعرض عنهم﴾.

نزل في المشركين قبل أن تعقد لهم الذمة ويدخلوا تحت حكم الإسلام بالجزية وعلى هذا يكون التخير في أهل العهد الذين لا ذمة لهم ولم تجر عليهم أحكام المسلمين.[٣]

الترجيح:

الراجح في هذه المسألة قول الحنفية ومن معهم في ان الأمام مخير في الحكم بينهم أو الإعراض عنهم، وذلك لقوة الأدلة النقلية والعقلية التي ساقوها وأنهضها

---

(١) ابن حزم، **المحلى**، تحقيق لجنة التراث العربي، الجزء التاسع، دار الآفاق الجديد، بيروت، ص ٤٢٥.

(٢) الجصاص، **أحكام القران**، ضبطه عبد السلام شاهين، الجزء الثاني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ، ص ٥٤٣.

(٣) المرجع ذاته، ص٥٤٤. والخبر في أبو داود (سنن أبو داود)، الجزء الثالث، ص٣٠٣، رقم (٣٥٩١).

قولهم ان الآية الكريمة ﴿فاحكم بينهم أو اعرض عنهم﴾ غير منسوخة، وعلى ذلك أرى أن تنشئ الدولة الإسلامية محاكم خاصة بالمستأمنين تتولى الفصل في منازعتهم ويديرها قضاة مسلمون، ضمن لوائح وقوانين خاصة تراعي وضعهم المميز وصفتهم القانونية وفق أحكام الشريعة الإسلامية على أن يعطوا الخيار بالعودة إلى مأمنهم إذا أبو أن تفصل هذه المحاكم في خصوماتهم، لأنه من غير الجائز ان يبقوا في بلادنا متخاصمين دون هيئة قضائية يكون لها الحكم بالفصل في المنازعات.

المبحث الثالث

واجب المستأمنين الخضوع للعقوبات

من البديهي ان تكون هناك مخالفات قانونية يرتكبها الإفراد بصورة عامة والمستأمنون بصورة خاصة.

قال د. عبد الكريم زيدان: والقانون الجنائي الإسلامي في أصله قانون عالمي، لأنه جزء من الشريعة الإسلامية، وهي بطبيعتها شريعة عالمية لا إقليمية تطبق على كافة الناس في جميع بقاع الأرض وهم يخاطبون بأحكامها، ولكن لعدم ولاية دار الإسلام على ما سوى إقليمها فقد تعذر تطبيقها في خارج إقليمها، على هذا فالشريعة الإسلامية من حيث الناحية النظرية العلمية شريعة عالمية ومن حيث الواقع الضرورات العملية شريعة إقليمية ومن هذا يقول الإمام أبو يوسف لان الأصل في الشرائع هو العموم في حق الناس كافة إلا انه تعذر تنفيذها في دار الحرب لعدم الولاية أمكن في دار الإسلام فلزم التقيد فيها.[1]

فلذلك القانون الإسلامي كان يستوعب الفتوحات والاندماج الإقليمي والاجتماعي بكل سرعة ودقة بحيث لم توجد مشكلة في إدارة الحياة العملية للإقليم الجديد منذ لحظات الانضمام وهذه الحركة القانونية التي تفقدها الإدارات المعاصرة.

---

[1] عبد الكريم زيدان، **أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام**، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٦م، ص ٢١٧.

وإذا قلنا بان القانون الإسلامي إقليمي التطبيق لا ينصرف الذهن إلى إقليمية القوانين المعاصرة ولا تستطيع تجاوزها وإنما التطبيق الإقليمي الإسلامي مرده الإداري والسيادة التي تفعل القانون الإسلامي في أي إقليم، كما ان فرق القانون الإسلامي كما يعتمد العامل الجزائي بفصل الوازع الذاتي في المراقبة فكما تكون العقوبة رادعة.

الأمر الأول: الذين قالوا من يرتكب هذه الجرائم من المستأمنين ينقض أمانة ويترتب على ذلك معاملة الأسرى والحكم فيه إلى الإمام بين الاسترقاق أو المن أو الفداء.

الأمر الثاني: الذين لم يقولوا بنقض الأمان، يترتب على قولهم تطبيق أحكام القانون الإسلامي على هذه الجرائم.

وسوف نعرض لموضوع العقوبات التي يجب خضوع المستأمنين إليها وهي عدة أقسام:

القسم الأول: اعتداء المستأمنين على النفس بالقتل وما دون القتل.

القسم الثاني: الزنا والقذف.

القسم الثالث: قطع الطريق والسرقة إذا قام بها المستأمنون.

القسم الأول: اعتداء المستأمنين على النفس بالقتل أو ما دون القتل

ان التكريم الإسلامي لحق الحياة كان على مستوى البشرية جمعاء لذا قال تعالى: ﴿ولقد كرمنا بني آدم﴾.[١] وحرم الاعتداء على النفس البشرية لكرامتها الآدمية.

قال الكاساني: لأن القصاص لم يشرع إلا لحكمة الحياة.[٢]

---

[١] الإسراء آية (٧٠).

[٢] الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الناشر زكريا علي يوسف، مطبعة الإمام، القاهرة، ص٤٢١٦.

هذا بصورة عامة ونخص الحديث حول جرائم المستأمنين التي قد يرتكبونها وما يترتب عليها من أحكام.

أولاً: جريمة القتل

وهي الجريمة التي يترتب عليها إزهاق روح المجني عليه بأن يقوم المستأمنين بقتل فرد على إقليم الدولة الإسلامية سواء كان مسلماً أو ذمياً أو مستأمناً متعمداً أو شبه متعمد أو خطأ.

١. القتل العمد: إذا قام المستأمنين بقتل مسلم أو ذمي أو مستأمن عمداً فإنه يقتل به قصاصاً بما فعل لأن كل واحد منهم معصوم الدم في الشريعة الإسلامية معصوماً بالإيمان كالمسلم أو بالأمان كالذمي والمستأمن.[١]

واقدام المستأمنين على هذه الجريمة على إقليم الدولة الإسلامية وقد دخلوا بالأمان فقد التزموا أحكام الإسلام في ما يرجع إلى حقوق العباد والقصاص من هذه الحقوق فيجب عليهم لقوله تعالى: ﴿كُتب عليكم القصاص في القتلى﴾.[٢]

٢. قتل شبه العمد أو الخطأ أو إذا عفا أهل المقتول عن القاتل. (أما إذا عفا أولياء المقتول عن القصاص وطلبوا الدية أو كان القتل شبه العمد أو خطأ فأنه يجب على المستأمن دفع دية القتيل لأوليائه من ماله الخاص ان كان القتل عمدا وعلى عاقلته ان كان شبه عمد أو خطأ حيث انه يجري التعامل بين المستأمنين).[٣]

٣. وتجب عليه الكفارة في قتل الخطأ يجب بالقتل كفارة وان كان القاتل صبيا أو مجنونا أو عبدا أو ذميا وقد نبه الشربيني على هذا القول في كفارة المعاهد ويتصور إعتاقه عبدا مسلما في صور منها: ان يقول المسلم اعتق عبدك عن كفارتي فانه يصح على الراجح.

---

[١] عبد الكريم زيدان، **أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام**، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٧٦م، ص ٢٥٣.

[٢] البقرة آية (١٧٨).

[٣] الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، الجزء الرابع، المكتبة الإسلامية، ص ١٠٧.

وذهب أبو حنيفة[1] لا تجب الكفـــارة علـــى المســـتأمن بـــل يشـــترط لوجودهـــا أن يكون القاتل مســـلماً، لأنـــها عبـــادة محضـــة تجـــب بالشـــرع فـــلا تجـــب علـــى الصبـــي والمجنون والكافر كـــالصلاة والصيـــام.[2]

ذهب الحنابلة[3] والشافعية[4] بأنها حق مـــالي تعلـــق بـــالقتل فتتعلـــق بالمســـتأمنين كالدية، ثم هي عقوبة تجب على المســـتأمن كـــالحدود والجـــزاءات.

ثانياً: القصاص في الاعتداء في ما دون النفس.

إذا قام المستأمن بالاعتداء علـــى مســـلم أو ذمـــي أو المســـتأمن فيمـــا دون النفـــس من الأطراف والحواس فأنه يقطع طرفه بطرف مـــن اعتـــدى عليـــه قصاصـــاً وكـــل مـــا ينطبق عليه من شروط القصاص وما ينطبق عليـــه شـــروط الديـــة فإنـــه يـــأخذ بـــها وقـــد أجمع الفقهاء على ذلـــك.

وقال تعالى ﴿وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس والعين بالعين والأنف بالأنف والأذن بالأذن والسن بالسن والجروح قصاص﴾،[5]

هذه مجمل العقوبات التي يلتزمها المستأمنون في الاعتـــداء علـــى النفـــس بصـــوره عامـــة أو على ما دون النفس مـــن الجراحـــات ســـواء أكـــانت العقوبـــة قصاصـــاً أو ديـــة هـــي عقوبات عادلة في حفظ الحياة الإنســـانية وبنـــاء الإنســـان الـــذي أكرمـــه الله بـــه كمـــا ان هذه العقوبـــات يلزمـــها قبـــل ذلـــك المواطـــن فـــلا مســـوغ ان لا يمتثـــل لـــها المســـتأمن بأعتداءته، كما أنه قبل إقليم الدولة الإسلامية يعمـــل بـــهذه العقوبـــات المترتبـــة علـــى تلـــك الجرائم، وقد أشار الشافعية[6] إلى ان هذا المعنـــى وذكـــر ان تضـــاف هـــذه العبـــارة علـــى وثيقة الأمان تشترط عليه ابتـــداء.

---

[1] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ص ٤٢٦٩.

[2] الكاساني، **بدائع الصنائع**، ص ٤٢٦٩.

[3] ابن قدامه، **المغني**، ج١٠، ص ٣٨.

[4] الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤، ص ١٧٥.

[5] المائدة آية (٤٥).

[6] الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤، ص ١٧٥.

القسم الثاني: الزنا والقذف

لقد حرص الإسلام على حفظ النسل، وان الزنا من الفواحش والجرائم التي تهدد النسل والإنسان وإشاعة الفوضى الأسرية وتصبح الحياة الاجتماعية غير كريمة بهائمية، وقد حرم الإسلام الزنا على المسلمين وكذلك القذف وسيله إعلامية هادمه لأعراض الناس وأنسابهم بحيث يشكك القاذف في نسب فلان أو عرضه ولم يصان من قبل الغير وهو رمي الأشخاص بالزنا وهذه سلوكيات حرمها الإسلام ورتبت عليها العقوبات، فما موقف المستأمنين من هذه العقوبات إذا ارتكبوا هذه الجرائم.

أولاً: المستأمن إذا ارتكب جريمة الزنا

جريمة حرمتها الشريعة الإسلامية بقوله تعالى ﴿الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة﴾.[١]

أختلف الفقهاء في حكم المستأمنين في حالة اقترانهم لجريمة الزنا:

أولاً: ذهب أبو حنيفة[٢] إلى أنه لا يقام حد الزنا على المستأمنين لأن الأسباب الموجبة للحد حقاً لله تعالى.[٣] وأستثنى الشافعي[٤] إلا إذا شرط عليه في عقد الأمان أقاموا حد الزنا.

قال السرخسي: ويكون عليه صداق التي أصابها لأن الوطء في غير الملك لا يخلو عن حد أو مهر، فإذا لم يجب عليه حد يلزمه المهر لأن ذلك من حقها ويوجع عقوبة على ما صنع ويجلس في السجن قدر ما يرى الإمام.[٥]

---

[١] سورة النور آية (٢).

[٢] الكاساني، **بدائع الصنائع**، الناشر زكريا علي يوسف، مطبعة الإمام، ص ٤١٢٥.

[٣] السرخسي، **شرح السير الكبير**، تحقيق صلاح الدين المنجد، الجزء الأول، ص ٣٠٦.

[٤] الشربيني، **مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، الجزء الرابع، المكتبة الإسلامية، ص ١٤٧.

[٥] السرخسي، **شرح السير الكبير**، تحقيق صلاح الدين المنجد، ج١، ص ٣٠٧.

ذهب الحنفية[١] والشافعية:[٢] الحربي المستأمن إذا زنى بمسلمة أو ذمية أو ذمي زنى بحربية مستأمنة لا حد على الحربي عندها لأنه لم يدخل دار الإسلام على سبيل الإقامة والتوطن بل ثم يعود فلم يكن دخوله دار الإسلام دلالة التزامه حق الله سبحانه وتعالى خالصاً بخلاف حد القذف لأنه لما طلب الأمان من المسلمين فقد التزم أمانهم عن الإيذاء بنفسه وظهر حكم الإسلام في حقه[٣] والحنابلة.[٤]

إلى أنه لا يجب عليه الحد وإنما يجب عليه قتله لنقضه العهد ولا يجب مع القتل حد.

الترجيح:

الراجح والله أعلم ما ذهب إليه الحنفية والشافعية.

١. إذا أقمنا الحد على المستأمنين في الحقوق التي هي سبب موجب للعقوبة حقاً لله تعالى فأن في ذلك مشابهة بالذميين الذين هم من أهل دارنا وقد التزموا أحكامنا.

٢. أما عقوبة القتل على أساس أنه في ارتكابه جريمة الزنا اعتبر ناقضاً للعهد والراجح أن الزنا لا يعتبر ناقضاً للعهد كما ان الزنا لا ينقض إيمان المسلم وعلى ذلك ينبغي القتل.

٣. أما كون عدم إقامة الحد يعتبر استخفافاً بالمسلمين وتعدياً وإفساداً فإن هذه الحجة تنتفي بالعقوبة التي رتبها أبو حنيفة كونه يعاقب عقوبة مالية وعقوبة السحب أو حسب ما يراه الإمام من نوع ومدة العقوبة التعزيرية الرادعة. أما إذا أشترط أن يقام عليهم عقوبة الحد كما قال الشافعية فإن في ذلك وجهاً لا يمنع من ذلك من إقامة الحد عليهم لأنه شرط عليهم بذلك إما إذا

---

(١) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الرقائق**، ج٥، ص ٢٩.

(٢) الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج**، ج٤، ص ١٤٧.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، الناشر زكريا علي يوسف، مطبعة الإمام، القاهرة، ص٤١٥٢.

(٤) ابن قدامه، **المغني**، ج١٠، ص ٢٧٦.

لم يشرط عليهم أو لم يوفقوا على شرط الحـد فـإن عقوبتـهم كمـا ذهـب إليـه أبو حنيفـة.

ثانياً: القـذف

القذف هو الرمي بالزنا وهو محرم بقولـة تعـالى:

﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا وأولئك هم الفاسقون﴾.[١]

اختلف الفقهاء في حكـم المسـتأمن إذا قـذف ذميـا أو ذميـة أو مسـتأمنة علـى الوجه الآتـي:

أولا: يرى الإمام مـالك أنـه يجـب الحـد علـى المسـتأمن إذا قـذف ذميـة أو مستأمنة ويكون حكمه في ذلك كما لو قـذف مسـلمة.[٢]

ثانيا: ونقل عن سعيد بن المسيب وابن أبي ليلـى أن الحـد يقـام علـى المسـتأمن إذا قذف ذمية ذات ولد مسـلم.[٣]

ثالثا: قال أبي يوسف أن الحدود كلها تقـام علـى المسـتأمنين والمسـتأمنة إلا حـد الشـرب.[٤]

رابعا: اتفق الفقـهاء علـى أن المسـتأمن يحـد إذا قـذف مسـلما أو مسـلمة لأن القذف حق للعبد فإذا لم يقدم الدليل على ما قذف به وأقام البينـة فإنـه يجلـد ثمـانين جلـدة على جرمـه.[٥]

---

[١] سورة النور آيه (٤).

[٢] ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، الجزء الثاني، دار الفكر، ٣٣٠.

[٣] ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج٥، ص ٢٩.

[٤] ابن قدامه، **المغني**، ج١٠، دار الكتاب العربي، بيروت، ص ٣٣١.

[٥] ابن قدامه، **المغني**، مرجع سابق، ج١، ص ٢٠٢.

الترجيح:

مما تقدم تبين أن الرأي الراجح هو ما ذهب إليه الإمام مالك بأن المستأمن يحد إذا قذف مستأمن أو مستأمنة وذلك لأنها أعراض وجب على الدولة الإسلامية المحافظة عليها فكما يجب على الدولة رفع الظلم عن رعاياها أيضاً عليها رفع الظلم عمن دخلوا البلاد الإسلامية سواء كانوا أهل الذمة أو كانوا مستأمنين.

القسم الثالث: قطع الطريق والسرقة إذا قام بها المستأمنون

ان قيام المستأمنين بالسرقة سواء سرقة أموال الناس أو سرقة أمنهم بقطع الطريق فان هذا سلوك مرفوض في المجتمع الإسلامي من أفراده وجعل على ذلك عقوبات صارمة في معالجة هذه التجاوزات فما هو موقف الفقه الإسلامي من المستأمنين في هذه التجاوزات؟

أولاً: السرقة

ان للسرقة شروط حتى يوصف بها السلوك الإنساني في أخذ مال الآخرين سرقة وإذا ما انطبقت هذه الشروط على مواطني الدولة نفذت عقوبة قطع اليد كعقوبة على السرقة.

أما إذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان وارتكب جريمة السرقة وقد توافرت فيها شروط السرقة وأركانها، اختلف الفقهاء في وجوب حد القطع على المستأمنين.

١. ذهب أبو حنيفة:[1] الأصل أن لا يقام على المستأمن والمستأمنة شيء من الحدود إلا حد القذف لا يقام على المستأمنين حد القطع مطلقاً.

واستدلوا على أن ذلك الحد الحق فيه لله ودخلوه إقليم الدولة الإسلامية ليقضي حاجته وما التزم شيئا من أحكامنا ولا يقضي ذلك ان لا يعاقب على فعلته هذه.

---

[1] ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ج٥، ص ٢٩.

قال الشيباني: (فلهذا لا يقام عليـــه، مـــا كـــان ... حـــق الله ولكنــه يؤمــر برد ما أخذ من أموال الناس ويغرم ما أستهلك منـــها ذلــك ويكــون عليــه صـــداق التي أصابها ويوجع عقوبة على ما صنـــع ويجلـس فـــي السـجن علــى قــدر مــا يرى الأمــلم.[١]

خلاصة هذا الاتجاه انه لا تقطـــع يـــده لأن القطـــع علـــى الســـارق يرفـــع عنه العقوبة يوم القيامة وهذا الاتجاه لا يرفـــع عـــن المســتأمن ذلــك وإنمـــا يغـــرم على ما اتلف من سرقته وما بقي يرجعة ثم يعـــاقب عقوبـــة تأديبيـــة تتناســـب مـــع إمكانية ردعه عن هذه الجرائـــم.

٢. ذهب الحنابلة:[٣] بأن يقام على المستأمن حد القطـــع فـــي الســـرقة إذا قـــام بـــها في دار الإسلام قال ابن قدامه: فأما الحربـــي إذا دخـــل إلينـــا مســـتأمنا فســـرق، فأنه يقطع واســـتدلوا بعمـــوم الآيـــة ﴿والسارق والسارقة فاقطعوا أيديهما﴾.[٤]

٣. وذهب الشافعية:[٥] إلى شرط إقامة الحـــد عليـــهم فـــي وثيقـــة الأمـــان وإذا لـــم يشترط فيها الشرط لا يقام الحد قال النووي في المنـــهاج: وفـــي المعـــاهد أقـــوال أحسنها ان شرط قطعه بسرقته قطـــع وإلا فـــلا.

وقال الخطيب الشربيني في شرحه ألفاظ المنهاج لأنه لم يلتزم الأحكام.

٤. يعاقب على جرائمه التي تمس حق الفـــرد كالقصـــاص والســـرقة هـــذا فـــي رأي الجمـــهور.[٦]

---

[١] الشيباني، **السير الكبير**، إملاء محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق صلاح الديـــن المنجـــد، الجـــزء الأول، ص٣٠٦.

[٣] ابن قدامه، **المغنى**، الجزء العاشر، دار الكتاب العربي، بيروت، ص ٢٧٦.

[٤] المائدة أية (٣٨).

[٥] الشربيني، **مغني المحتاج في معرفة معاني آلفا المنهاج**، الجزء الرابع، المكتبة الإسلامية، ص ١٧٥.

[٦] وهبة الزحيلي، **أثار الحرب في الفقه الإسلامي**، دراسة فقهية مقارنة، ص ٢٥٣.

الـترجيح:

وان مرد الخلاف بين العلماء في ذلك بكونـــه لـم يلـزم أحكـام الشـريعة والتـي هي حق لله تعالى وفيها معنى الغفـــران والتوبـة وهـذا لا يتمثـل فـي المسـتأمنين فلـذا الراجح ما ذهب إليه أبو حنيفـة ومحمـد وبعـض الشـافعية بـرده وضمانـة بمـا أتلـف ويعاقب عقوبة رادعة كون العقوبة في نفسه أبلـغ أثـرا مـن القطـع لأن القطـع بالنسـبة للمسلم هو دافع للتوبة والاستغفار وتستقر نفســه علـى الانسـجام الطبيعـي مـع المجتمـع لمن عنده استعداد نفسي لتقبل عقوبة القطع لمعنى النجاة مـن عـذاب يـوم القيامـة، ولكـن المستأمن هذه المعاني لا توجد عنده وغير مستعد نفسيا للتفـاعل مـع فلسـفة العقوبـة فـي الإسلام وقد يكون أثرها سلبا في نقمته على الإسلام وإبعـاده عـن دائـرة الإيمـان ولكـن العقوبة بأنواعها عنده الاستعداد الكامل أن تكون عقوبة رادعـة ويتفـاعل معـها.

ثانيا: المستأمنون إذا قطعـوا الطريـق وجريمـة قطـع الطريـق تعنـى الخـروج على المارة وأخذ المال مجاهرة بالقوة والقـهر علـى وجـه يمتنـع النـاس عـن المـرور وينقطع الطريق سواء أكان مرتكب هذه الجريمة فـرد أو جماعـة بسـلاح أم بغـيره.[١]

وعقوبة هذه الجرائم كمـا قـال الله تعـالى ﴿إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض ذلك لهم خزي في الدنيا ولهم في الآخرة عذاب عظيم إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم﴾.[٢]

لقد نصت الآية على جملة مـن العقوبـات موزعـة حسـب نـوع الجرائـم التـي اقترفها قطاع الطرق على النـاس.

---

[١] عبد الكريم زيدان، **أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام**، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، ١٩٧٦م، ص ٤٠٣.

[٢] سورة المائدة آيه (٣٣).

١. إذا ارتكب جريمة السرقة يأخذ المال ولم يقتل، تقطع أيديهم أرجلهم من خلاف.

٢. إذا ارتكب جريمة القتل لم يؤخذ المال كـانت عقوبـة القتـل.

٣. إذا ارتكب جريمة القتل واخذ المال قتـل وصلـب.

٤. ومن رافقهم ولم يباشر هذه الجرائـم عُـزّر.

٥. إذا أدركهم الأمام قبل ان تحدث هذه الجرائم حبسـهم حتـى يتوبـوا.

وإذا قام المستأمن بهذه الأفعال فانه يعاقب عليها علـى نسـق الـذي يعـاقب عليـه المسلم أو الذمي لأنها أحكام وقوانيـن المصلحـة فيـها حفـظ أعـراض وأمـوال وأرواح الناس وانهم أحوج مـا يكـون لان التنقـل بيـن المـدن والأمصـار ضـرورة اجتماعيـة وتهديد هذه الضرورة تهديد الأمن وسياسة الدولة فلا بـد مـن عقوبـة رادعـة عـن مثـل هذه الجرائـم.

قال الأوزاعي: لم أر في الكتب المشـهورة بعـد الكشـف التـام التنصيـص علـى أن شرط قاطع الطريق الإسلام إلا في كلام الرافعي ومـن أخـذ عنـه.[١]

ذهب أبو حنيفة[٢] أن المستأمن لا يقام عليـه الحـد إلا إذا كـان فيـه حـق العبـد غالباً من قصاص أو حد قذف، فلا تقام عليـه الحـدود التـي هـي حـق الله تعـالى كحـد الزنا والسرقة وقطع الطريـق.

ذهب الحنابلة: ثبوت هذه الأحكـام علـى المحاربـة مـن المسـلمين وغـيرهم وإذا كانت من غيرهم دخلوا بالأمـان.[٣]

وذهب الشافعية:[٤] فـي آخـر الأم مصرحـا بـأن لأهـل الذمـة حكمـهم حكـم المسـلمين.

قال: أبو يوسف يحد لأن المستأمن التزم أحكامنا مدى مقامـه فـي دارنـا.[٥]

---

[١] المرجع ذاته، ص ١٨٠.

[٢] ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج٥، ص ٢٩.

[٣] ابن قدامه، **المغني**، ج١٠، دار الكتاب العربي، بيروت، ص٣٠٩.

[٤] الشافعي، **الأم**، تخريج وتعليق محمود مطرجي، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بـيروت، ١٩٣٣، ص ٢٦٧، الشربيني، **مغنى المحتاج**، مرجع سابق، ص١٨٠.

[٥] ابن نجيم، **البحر الرائق**، **شرح كنز الدقائق**، مرجع سابق، ج٥، ص ٢٩.

السرقة أما أطراف النزاع منهم: المستأمن من طرف رئيس وقد يكون المسلم أو الذمي كمواطن الدولة الإسلامية طرفا آخر.

في تحديد عناصر التنازع القانوني وهذا هو التكيف القانوني أو الإحالة هو حسب الحالة بحيث يكون المواطن طرفا فيها أو قد يترافعا للقضاء الإسلامي أما بقية أحداث القضية من حيث الموضوع وأطراف التنازع فيما بينهم فكل ذلك أوصاف معتبرة في المعالجة القانونية لها وكما يأتي:

الحالة الأولى: في كون الوطني طرفا في النزاع أو تراضي الطرفان رفعه إلى القضاء الإسلامي من التكيف الأولي للنزاع نجده كان المسلم أو الذمي طرفا في موضوع النزاع المعروض على القضاء الإسلامي أو تراضي الطرفان وحسب صور التراضي المعروفة بتراضي الطرفان مسبقا رفعه إلى القضاء الإسلامي وامتثل المدعي عليه بالمرافعة ولم يلجأ بالدفع بعدم الاختصاص لعدم رضاه بالقضاء الإسلامي، ففي هذه الحالة يحال النظر للقضاء الإسلامي كقانون واجب التطبيق على هذه الصورة من المخالفات وبهذا الوصف ولكن كان الفقهاء على ثلاثة مذاهب في منطوق الحكم الصادر عن القاضي المسلم وهي:

المذهب الأول: أن تحكم عليهم حسب القانون الإسلامي

وهو ان تكون هذه المخالفات التي ارتكبها المستأمنون لا تنقض العهد وإنما تجري عليها أحكام الإسلام وهي ان تقام عليهم الحدود التي تقام على المسلمين إذا ارتكبوا هذه المخالفات.

وقال الشربيني: وأن قلنا لا ينتقض عهدهم حكمنا عليهم بما نحكم على المسلمين[1] وفي هذا المذهب انهم في هذه المخالفات يرفعون إلى القضاء الإسلامي وان يخضعوا إلى القضاء عليهم بقانون العقوبات للدولة الإسلامية التي نقضي بها بين المسلمين.

---

[1] الشربيني، **مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج**، الجزء الرابع، المكتبة الإسلامية، ص ٢٣٨.

المذهب الثاني: ان يحكم عليه إدارياً

وهو القول بأن هذه المخالفات تستدعي نقض عقد الأمان من أصله لأن ما وجدت صورته إلا ان يرتكب مثل هذه المخالفات فوقوعها يعني إخلال بهذا الشرط.

قال الشيباني: فأنه يصير ناقضاً للعهد بما صنع لأنه حيث دخل إلينا بأمان فقد ألتزم بأن لا يفعل شيئاً من ذلك فإذا فعله كان ناقضاً للعهد بمباشرته مما يخالف موجب عقده ولو لم يجعله ناقض العهد بهذا رجع إلى الاستخفاف بالمسلمين.[١]

وقال الشيرزاي: في شرط الأمان تقتضي الكف عنا فانقضت بتركه ولا يغتفر نقضها إلى حكم الأمام بنقضها لأن الحكم إنما يحتاج إليه في أمر محتمل وما تظاهروا به لا يحتمل غير نقض العهد.[٢] واستدلوا بقوله تعالى ﴿فما استقاموا لكم فاستقيموا لهم﴾.[٣]

وقولة تعالى ﴿إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم﴾.[٤]

إذاً هذه المخالفات لا يبحث عن إصدار حكم فيها لأنها لا تحتمل غير النقض، وكونه نظم إداري بهذه الصورة الفاضلة فعقبوتهم تكون حسب تخير الحكم فيهم كما يعالج أمر الأسرى.

وقد أشار ابن قدامه[٥] إلى مفهوم عقوبة نقض العهد حيث قال: فأن قلنا ينتقض عهدهم حيث دماءهم وأموالهم بكل حال.

---

[١] الشيباني، السير الكبير، إملاء محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق صلاح الدين المنجد، الجزء الأول، ص٣٠٥.

[٢] الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت، ص ٢٦٣.

[٣] التوبة آيه (٧).

[٤] التوبة آيه (٤).

[٥] ابن قدامه، **المغني**، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، بيروت، ص ٣١٩.

المذهب الثالث: ان يحكم عليهم بإحكام خاصة بهم

ذهب هذا المذهب إلـــى ان يتبنـى القـانون الإسـلامي أحكـام خاصـة يشـرعها لمعالجة المخالفات التي يرتكبها المسـتأمنين علـى إقليـم الدولـة الإسـلامية وقـد ذهـب الذين قالوا بهذا القول إلى اتجـاهين:

الاتجاه الأول: قال به الشيباني[1] وهو أن تكـون هنـاك أحكـام خاصـة تتنـاول جميع مخالفات المستأمنين وهـي:

أولاً: كون مخالفاتهم لا تكون ناقضة للعهد لأنه لو فعـل المسـلم شـيئاً مـن هـذا ليس بناقض لإيمانه فإذا فعلة المستأمن لا يكـون ناقضـا لأمانـة.

والدليل على ذلـك قولـه تعـالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تتخذوا عدوي وعدوكم أولياء تلقون إليهم بالمودة وقد كفروا بما جاءكم من الحق يخرجون الرسول﴾.[2]

الاتجاه الثاني: ذهـب إليـه الشـافعية[3] بالاتجـاه إلـى القـول الثـاني حيـث يشترط عليهم قبل الدخول بشروط معينة ويتم الدخـول علـى أساسـها وتكـون العقوبـات على ضوء ما تم الاتفاق عليه، وكان ينبغـي للأمـام إذا أمنـهم لا يؤمنـهم حتـى يعلمـهم أنهم إذا صابوا حداً أقامه عليهم. وإذا لـم يشـترطوا ذلـك رتـب الشـافعي هـذه الأحكـام على عدة أحكام وإذا خرج أهل دار الحرب إلى بـلاد المسـلمين بأمـان فأصـابوا حـدوداً عليهم وجهان، فما كان لله منها لا حق منه لمسلم إنما هو لله ولكـن يقـال لـهم لـم يؤمنـوا على هذا فإن كففتم وإلا رددنا عليكم الأمان وألحقنـا كـم بمـأمنكم ومـا كـان مـن حـد للآدميين أقيم عليهم إلا ترى أنهم لو قتلـوا قتلنـاهم.

---

[1] الشيباني، **السير الكبير**، إملاء محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق صلاح الديـن المنجـد، الجـزء الأول، ص٣٠٥.

[2] الممتحنة (١).

[3] الشربيني، **مغني المحتاج في معرفة معاني ألفاظ المنهاج** ، الجزء الرابع المكتبة الإسلامية، ص ٢٣٨.

ثانياً: إذا أقمنا عليهم العقوبات كما هي تقام على أهل الذمة إذا فلا عبرة في تقسيم الأحكام بين أهل ذمة ومستأمنين لأن من الاعتبارات التي دخل أهل الذمة دار الإسلام اصبحوا من مواطنيها لأنهم خضعوا لأحكام الإسلام بخلاف المستأمن الذي جاء لحاجة ويرجع إلى موطنه إذا انتهت حاجته أو مدة أقامته.

قال السرخسي: لأن الذمي يلتزم أحكام الإسلام فيما يرجع إلى المعاملات فانه من أهل دارنا، فتقام عليهم الحدود كلها إلا حد الخمر، فإنه لا يعتقد حرمة شربه وبدون اعتقادة الحرمة لا يتقرر السبب فأما المستأمن فلا يصير من أهل دارنا ولا التزام شيئاً من أحكامنا، وإنما دخل دارنا ليقضي حاجته، ثم يرجع إلى داره لهذا لا يمنع من الرجوع.[١]

ثالثاً: العقوبات المترتبة على هذه المخالفات مع مراعاة ما كان حقا لله وما كان حقا للعباد. وقد ذكرها الشيباني كمشروع قانوني لمعاقبة المستأمنين على مخالفاتهم أن قتل أنسانا عمدا يقتل به قصاصا لأنه التزم حقوق العباد فيما يرجع إلى المعاملات وان قذف مسلما يضرب الحد لان فيه حق العباد أيضا فانه مشروع صيانة لعرضه ... ولهذا نسمع خصوصية في الحد ولا تستوفي إلا به.

فأما ما أصاب من الأسباب الموجبة للحد حقاً لله تعالى كزنا، والسرقة لا يقام عليه الحد، واستدل بصحة مذهبه هنا بأن المسلمين اختلفوا في أهل الذمة هل تقام عليهم هذه الحدود، فقال أهل المدينة: لا يقام عليهم ذلك ولكن يرفعون إلى محاكمهم ليقيمها عليهم ذلك روى عن علي رضى الله عنه واختلافهم ذلك في حق الذمي، يكون اتفاقا منهم في حق المستأمن أنه لا يقام عليه، ونحن لم نأخذ بذلك في حق الذمي لورود النص فأن الرسول صلى الله عليه وسلم أمر برجم اليهودي ولكن ورود النص في الذمي لا يوجب ذلك في حق المستأمن ولا يجب على المسلم، فهذا لا يقام عليه ما كان محض حق الله. ولكنه يؤمر برد ما أخذه من أموال الناس، ويغرم من استهلك من ذلك ويكون عليه صداق التي أصابها ويوجع عقوبة على ما صنع ويجلس على قدر ما يرى الأمام.[٢]

---

[١] السرخسي، شرح السير الكبير، تحقيق صلاح الدين المنجد، الجزء الأول، ص ٣٠٦.

[٢] الشيباني، السير الكبير، إملاء محمد بن احمد السرخسي صلاح الدين المنجد، الجزء الأول، ص ٣٠٧.

وعلى ذلك فإن الراجح ما ذهب إليه أبو حنيفة والشيباني والشافعي وفي هذا الطرح القانوني يعتبر سبقاً قانونياً بحيث توضع القواعد والأحكام القانونية التي تعالج وضع المستأمنين على إقليم الدولة الإسلامية بصفة خاصة هو الذي يميز القاضي المسلم بحيث يرجع إلي الفقه الإسلامي فإذا وضع من أحكام خاصة تعالج هذه المخالفات بحيث يكون القانون الواجب التطبيق على مخالفات المستأمنين القواعد الخاصة بالمستأمنين من القانون الإسلامي وبذلك ليتفدى مشكلة، تنازع القوانين ويلجأ القاضي بالقول بقانون البلاد الأخرى لعدم وجود أحكام خاصة تراعي هذه الظروف الاعتبارية كوطني وأجنبي في قانون موطن القاضي، وان أحكام قانون موطن القاضي المطبقة على الوطني ربما لا تتناسب مع ذلك بحيث تطبق على الأجانب.

المطلب الأول

المخالفات التي تلتزم إنهاء (عقد الأمان) للمستأمنين

أولاً: الخيانة. لان الله تعالى أمر بنبذ أمان المشركين إذا خيفت خيانتهم بقولة: ﴿وإما تخافن من قوم خيانة فانبذ إليهم على سواء إن الله لا يحب الخائنين﴾.[(١)] فإذا خاف الإمام خيانة من المستأمن فله رده لمأمنه لانتفاء الشرط الأساسي وهو عدم الإضرار بمصالح المسلمين.[(٢)]

ثانياً: توقع قيام المستأمن بفعل يعرض المسلمين للخطر وهذا ما أشارت إليه الآيات السابقة في سورة الأنفال.[(٣)]

---

(١) الأنفال آية ٥٨.

(٢) البهوتي، **كشاف القناع على متن الإقناع**، الجزء الثالث، مطبعة الحكومة مكة، ١٣٩٤هـ، ص ٩٨.

(٣) المرجع ذاته، الجزء الثالث، ص١٠٣.

ثالثا: عودته إلى دار الحرب مستوطناً.[١] ففي هـذه الحالـة يبطـل الأمـان فـي نفسه ويبقى في ماله على تفصيل في المسـألة سـبق أن بينـاه عنـد حديثنـا عـن حقوقـه المالية.

رابعاً: ان يطلب المستأمن إنـهاء الأمـان مـن تلقـاء نفسـه[٢] أمـا إذا ارتكـب جريمة كقتل العمد أو قطع طريق أو زنى بمسلمة أو ذمية كرهـا وقـد ذكـرت ذلـك فـي المطلب الرابع عندما تحدثت عن واجـب المسـتأمنين فـي الخضـوع للعقوبـات وذكـرت أراء الفقهاء حيث ذهب الحنفية وبعض الشافعية وبعض المالكيـة مفـاده أن أيـا كـان مـن هذه الجرائم لا يستوجب نقض الأمـان أمـا الـرأي الآخـر الظاهريـة والشـافعية وأكـثر الحنبلية مفاده الأمان ينتقض إذا ارتكب جرائم سواء شرطنا ذلـك أم لـم نشـرطه.

المطلب الثاني

أثر مغادرة المستأمنين الدولة الإسلامية على العقوبات الجنائية المترتبة عليهم

قال ابن قدامـه:[٣]

وإذا سرق المستأمن في دار الإسلام أو قتل أو غصب ثـم عـاد إلـى وطنـه فـي دار الحرب ثم خرج مستأمناً مرة ثانية أستوفي منـه فألزمـه بمالـه الأول.

اعتبر الشافعي[٤] حق المسـتأمن إذا دخـل إقليـم الدولـة الإسـلامية وكـان معـه أموال وقد تركها على إقليم الدولة الإسلامية ورجع إلى موطنـه فـأن حقـه أن يحفـظ لـه هذا المال سواء كانت أموال عاملة فـي التجـارة ويديرهـا مـن موطنـة أم علـى سـبيل

---

[١] ابن قدامه، **المغنى**، الجزء العاشر، دار الكتاب العربي، بيروت، ص ٤٣٧.

[٢] البهوتي، **كشاف القناع على متن الإقناع**، مرجع سابق، ص ١٠٠.

[٣] ابن قدامه، **المغني**، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، بيروت ص ٤٣٩.

[٤] الشافعي، **الأم**، تخريج وتعليق محمود مطرجي، الطبعة الأولى، الجزء الرابع، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣م، ص ٣٩٧.

القرض أو الوديعة فأن الأموال تبقى على أمانها ولها صفتها الاعتبارية وشخصيتها القانونية المستقلة عنه ولا يترتب على مغادرته سواء كانت مغادرة قانونية أو غير قانونية ذلك لا يؤثر على أمان هذه الأموال.

أما إذا ترتب على المستأمنين بعض الواجبات ولكن قبل ان يفي بهذه الواجبات غادر إقليم كما إذا ارتكب الجرائم التي يعاقب عليها المستأمنون كالقتل أو الزنا أو القذف وقطع الطريق وغيرها مما يترتب عليها من أحكام ولا تسقط عنه وحتى كانت إمكانية إقامة هذه الأحكام عليه أقيمت، فإذا دخل إقليم الدولة الإسلامية ثانية فانه ينفذ عليه الآثار المترتبة على تلك المخالفات.

الخاتمة

الحمد لله يسر لنا البحث وسهل ما صعب حتى تم الانتهاء منه بحمد الله وفضله، وقد وقفنا على المسافة القانونية التي تناولتها الشريعة الإسلامية في الفقه الدولي الخاص المتعلق بقضايا المستأمنين (الأجانب) الحافل بتطبيقات واقعية للمعاملات المالية والأحوال الشخصية والقضايا الجنائية والعلاقات الخاصة ذات الطابع الدولي والتوجيه الرباني لرعايتها والسنة النبوية ومتابعات الصحابة والفقهاء من بعدهم، حتى عصرنا هذا كلها إسهامات نوعية كمية تراكمية في إثراء التقنيات الدولية للعلاقات الخاصة ومن خلالها أشير إلى أهم النتائج التي توصلت أليها وهي كالآتي:

١. رصد القران الكريم العلاقات وكان الأجنبي إحدى عناصرها بكونه طرفا ليس له حقوق معتبرة بقوله تعالى ﴿ومن أهل الكتاب من إن تأمنه بقنطار يؤده إليك ومنهم من إن تأمنه بدينار لا يؤده إليك إلا ما دمت عليه قائما ذلك بأنهم قالوا ليس علينا في الأميين سبيل﴾ فبذلك الشريعة الإسلامية أول من اعتبر حقوق الأجانب الخاصة على إقليم الدولة الإسلامية.

٢. أهمية الفرد في المجتمع الإسلامي بحيث تسري هذه الأهمية للأجنبي كفرد قابل للاحترام والاعتراف له بالحقوق لان عامل الإنسانية فعّال في الطرح الإسلامي للتقنين على أساس حقوق الإنسانية بصورة عامة.

٣. الفرق بين أهل الذمة والمستأمنين أن أهل الذمة من أهل دار الإسلام وان المستأمنين لا تسري عليهم هذه الصفة فلذا كان هناك بعض الخلط في بعض الدراسات كونهم غير مسلمين والفرق بينهم شاسع جداً.

٤. نظر الفقهاء للشريعة الإسلامية على أنها تلتزم في سريانها المحدد الجغرافية المترابطة بمدى سيادة الدولة الإسلامية وخضوعها لأحكام الإسلام.

توابع المستأمنين إذا دخل الدولة الإسلامية فانه يتبعه الزوجة والأبناء والأموال كحق معتبر في الشريعة الإسلامية لان أموالهم معصومة بعقد الأمان للمستأمنين حق التملك والشفعة على إقليم الدولة الإسلامية والزراعة والاستثمار.

٥. يستقلون في التجارة المعتبرة في شريعتهم كالخمر والخنزير مع عدم اعتبارها في الشريعة الإسلامية وأنها أموال متقومة ومن أهلكها عليه الضمان.

٦. كما لهم الحق في التبادل التجاري سواء ما كان تجارة داخلية أو خارجية أما التجارة المتعلقة بأخذ الأجنبي (المستأمن) تجارة من داخل إقليم الدولة الإسلامية وإخراجها إلى دار الحرب ضمن قيود وأسس يجب الارتباط بها من قبل المستأمن وخاصة ما كان منها متعلق بأدوات الحرب والأسلحة.

يلتزمون المستأمنون بالنظام الضريبي المعتبر بالشريعة الإسلامي وهو العشر والذي يؤخذ منهم مرة في السنة هذه الضريبة مقدارها العشر وليس في ذلك أي إرهاق مالي وإن هذه النسبة طبيعية بعكس الدول الأخرى التي تجعل من الأجنبي مشروعاً اقتصاديا مستغل من جميع الجوانب.

٧. كما أخذ الفقه الإسلامي بعين الاعتبار المخاصمات التي تجري على إقليم الدولة الإسلامية بين المستأمنين وغيرهم من رعايا الدولة الإسلامية حيث المتتبع لكتب الفقه والقانون الدولي الخاص يجد أن مواضيع دقيقه وشاملة تطرق إليها على سبيل المثال يوجد هناك اختصاص قضائي دولي بحيث يتيح الفقه الإسلامي لخضوع للتقاضي للشريعة الإسلامية ليس بصور قصرية ولكن حسب الخطوات الآتية:

أ. الاختصاص التشريعي حيث منح القاضي المسلم حق رفض القضية أو قبولها حسب قواعد الاختصاص.

ب. واجب الدولة الإسلامية تعين القاضي للنظر في قضاياهم المتنوعة فلذا ليس بالضرورة ان يقضي القاضي المسلم بقانون دولة أخرى وهذا التشريع متقدم بحيث تنص الدولة على قوانين خاصة للمستأمنين تلبي حاجاتهم ومستجداتهم على إقليم الدولة الإسلامية.

ج. من المسائل التي طرقها الفقهاء المسلمون توصلت إلى القواعد الآتية:

- قاعدة القانون الإسلامي الواجب التطبيق في القضايا التي يكون المسلم طرفاً فيها أو الذمي.
- قاعدة الخضوع الاختياري في حالة أن يترافع الطرفان إلى القضاء الإسلامي باختيارهم على هذه القاعدة يكون القانون الإسلامي واجب التطبيق.
- قاعدة صحة أنكحة المستأمنين إذا كانت معتبرة عندهم وإن كانت غير صحيحة في الفقه الإسلامي وتبين الشريعة الإسلامي أحكامها عليها إذا ترافع إلى القضاء الإسلامي من حيث التمديد أو إلغاء أو الإثبات حسب الموضوع القانوني للأنكحة.
- من حيث جواز ابتداء الزواج بها حسب شروط القضاء الإسلامي وإلا ألغي ذلك الزواج اعتباراً بالموضوع القانوني.
- قاعدة خضوع الأموال لقانون موقعها فالمال إذا وجد على إقليم الدولة الإسلامية فالقانون الإسلامي واجب التطبيق.
- قاعدة متحدى الجنسية قانون جنسيتهم واجب التطبيق على تلك القضايا.
- قاعدة محل الالتزام التعاقدية وغير التعاقدية وهو الإقليم الذي تم الاتفاق والتعاقد على موضوع العقد فبذلك تختص محكمة الإقليم محل نشأته وتنفيذه بالنظر في النزاع التشريعي وإحالة القضية إلى المحكمة المختصة بذلك لبحث وتحديد القانون الواجب التطبيق في هذا النوع من القضايا.
- قاعدة الاختصاص بالإجراءات التحفظية وهي القضية الحادثة التي تستدعي النظر السريع والإجرائي المرحلي لحين تكامل أطراف النظر التشريعي ولمصلحة أطراف النزاع وحفظ العين موطن النزاع أو الحق فان القضاء الإسلامي يختص باتخاذ الإجراءات التي تحفظ هذه الحقوق.
- قاعدة اختصاص القضاء في الحق المترتب على شرط تنفيذه وهي أن يتم الاتفاق أو التعاقد على ترتيب حقوق على عدم الوفاء بالشرط أو أحكام ولا يختص القضاء في النظر في تقرير الحق أو عدمه لأنه أصلا مترتب على الشرط وجودا أو عدما ولكن قد يكون اختصاص القضاء اختصاص تنفيذ ولا حاجة إلى قضاء القاضي.

٨. قد بينت الشريعة الإسلامية أحكام فض التنازع في قضايا المعاملات المالية والأحوال الشخصية إذا ترافع إلى القضاء المستأمنين (الأجانب) باختيارهم وذلك على قاعدة الخضوع الاختياري يكون القانون الإسلامي واجب التطبيق.

٩. كما بينت الشريعة الإسلامية فض التنازع في المخالفات التي يرتكبها المستأمنون على إقليم الدولة الإسلامية وذكرت المخالفات التي تستلزم إنهاء عقد الأمان للمستأمنين في حالة التجسس والأضرار بأمن وسياسة الدولة إلى غيرها من المخالفات المذكورة.

١٠. بينت الشريعة الإسلامية واجبات المستأمنين ومن أهمها واجب المستأمنين الخضوع للعقوبات وذلك في حالة ارتكابه جرائم منها قطع الطريق والسرقة والزنا والقذف والقتل العمد أو ما دون القتل.

١١. لقد اعتبر الفقه الإسلامي حق المستأمن إذا دخل إقليم الدولة الإسلامية وكان معه أموال وقد تركها على إقليم الدولة الإسلامية ورجع إلى موطنه فمن حقه أن يحفظ له هذا المال سواء كانت أموال عاملة في التجارة أو كانت على سبيل القرض أو الوديعة فان ذلك لا يؤثر على أمان هذه الأموال.

١٢. إذا غادر الأجنبي إقليم الدولة الإسلامية فإن هذه المغادرة لا تعفيه من الوفاء بواجباته كما إذا ارتكب الجرائم التي يعاقب عليها المستأمنين كالقتل أو الزنا وغيرها مما يترتب عليها من إحكام ولا تسقط عنه وبهذا الطرح الذي ذكرنا نجد إن الفقه الإسلامي عالمي في نظرته إلى جميع فئات المجتمع بحيث راعى جميع الحقوق الإنسانية التي تتسم بالحرية والمساواة والعدالة التي قلما تجدها في الحضارات الإنسانية على مر التاريخ.

التوصيات

١. صياغة قانونية لأحكام الفقه الدولي الخاصة على شكل مواد قانونية متعلقة بالأجانب (المستأمنين).

٢. دراسة فقه الشخصيات الإسلامية التي اعتنت بهذا الجانب من الفقه الإسلامي أمثال الشيباني وأبي يوسف الكاساني والسرخسي وغيرهم من العلماء الفقه الإسلامي.

٣. اقترح عقد ندوات يحضرها متخصصون في الفقه الإسلامي بهدف الاتفاق على مشروع قانون يحدد بدقة وشمول كل الجزيئات المتعلقة بالمستأمنين (الأجانب) على أحكام الشريعة الإسلامية.

٤. إيصال فكرة للمجتمع الإسلامي والمجتمعات الأخرى بان الفقه الإسلامي لم يكن خالي من أهمية معاملة المستأمنين (الأجانب) داخل الدولة الإسلامية من خلال التبادل الثقافي للحضارات والنشرات السنوية المتخصصة بالقوانين الدولية وأيضا من خلال عقد المؤتمرات.

المصادر والمراجع

أولاً: المصادر

١. إبراهيم بن نور الدين بن فرحون المدني، (٧٩٩هـ/١٣٩٦م)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مطبعة مصطفى الحلبي، القاهرة، ١٣٧٨هـ-١٩٥٨م.

٢. عبد الحي بن احمد بن العماد الحنبلي، (ت ١٠٨٩هـ/١٦٧٩م)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، حققه محمد الأرنؤوط، دار ابن كثير، دمشق، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

٣. محمد بن أبي بكر الزرعي (ت ٧٥١هـ/١٣٥٠م)، أحكام أهل الذمة، تحقيق صبحي الصالح، الطبعة الأولى، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٦١م.

٤. أحمد بن يحيى بن المرتضى الحسني (ت ٨٤٠هـ/١٤٣٧م)، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، الطبعة الأولى، ١٣٦٦هـ.

٥. محمد بن عبد الله بن العربي المالكي (ت ٥٤٣هـ/١١٤٨م)، أحكام القرآن، تحقيق علي محمد البجاوي، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ط١، ١٩٥٧م.

٦. مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت ٢٦١هـ/٨٧٥م)، الجامع الصحيح المسمى، حققه محمد فؤاد عبد الباقي، ط عيسى البابي الحلبي، بلا.

٧. عبد الله بن محمد بن أبي شيبة العبسي (ت ٢٣٥هـ/٨٤٩م)، المصنف، صححه مختار الندوي، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، بلا، ١٤٠٦هـ.

٨. سليمان بن الأشعث السجستاني (ت ٢٧٥هـ/٨٨٩م)، السنن، تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، بلا.

٩. محمد بن محمد بن الحطاب (ت ٩٥٤هـ/١٠٤٧م)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، ضبطه زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٦هـ.

١٠.محمد بن عبد الله الخرشي (ت ١١٠١هـ/١٦٩٠م)، شرحه على مختصر سيدي خليل، دار صادر، بيروت، بلا، مصورة عن طريق بولاق، ١٣١٨هـ.

١١.عبد الله بن عبد الرحمن الدارمي (ت ٢٥٥هـ/١٨٦٩م)، سنن الدارمي، حققه مصطفى ديب البغا، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤١٢هـ.

١٢.احمد بن محمد الدردير (ت ١٢٠١هـ/١٧٨٦م)، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تحقيق مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، مصر، بلا، ١٩٧٢م.

١٣.محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، للدردير، دار الفكر، بيروت، بلا.

١٤.محمد بن أحمد الذهبي (ت ٧٤٨هـ/١٣٤٨م)، سير أعلام النبلاء، تحقيق شعيب الأرنؤوط وآخرون، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٢، ١٤٠٢هـ.

١٥.محمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي (ت ١٠٠٤هـ/١٥٩٦م)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا، ١٤١٤هـ.

١٦.أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (ت ٣١٩هـ/٩٣١م)، المستدرك، على الصحيحين، الطبعة الأولى، تحقيق مصطفى عبد القادر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ-١٩٩٠م.

١٧.محمد بن عبد الواحد بن الهمام (ت ٦٨١هـ/١٤٥٧م)، شرح فتح القدير على الهداية، دار الفكر، بيروت، بلا.

١٨.محمد بن احمد بن جزي الكلبي (٧٤١هـ/١٣٤٠م)، القوانين الفقهية، طبعة جديدة منقحة.

١٩.علي بن أحمد حزم الظاهري (ت ٤٥٦هـ/١٠٦٤م)، المحلى، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت، بلا.

٢٠.عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي (ت ٥٤٦هـ/١١٥٢م)، المحرر الوجيز في تفسير كتاب العزيز، تحقيق المجلس العلمي بفاس، ١٤٠هـ.

٢١. احمد بن فارس الرازي (ت ٣٩٥هـ/١٠٠٤م)، مجمل اللغة، حققه هادي حمودي، منشورات معهد المخطوطات العربية، ط١، ١٤٠٥هـ.

٢٢. عبد الله بن احمد بن قدامه المقدسي (ت ٦٢٠هـ/١٢٢٣م)، المغني، دار الكتاب العربي، بيروت.

٢٣. أسماعيل بن كثير الدمشقي (٧٧٤هـ/١٣٧٢م)، تفسير القرآن العظيم، الطبعة الأولى، دار الفكر، ١٩٨٠م.

٢٤. محمد أمين بن عابدين الدمشقي (ت ١٢٥٢هـ/١٨٣٦م)، رد المحتار على الدر المختار، تحقيق عادل عبد الموجود، علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.

٢٥. احمد بن محمد الهيثمي (٩٧٤هـ/١٥٦٧م)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، الطبعة الأولى، ٢٠٠١م.

٢٦. محمد بن يزيد القزويني (ت ٢٧٣هـ/٨٨٧م)، العزيز شرح الوجيز، الطبعة الأولى، الجزء الحادي عشر، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧م.

٢٧. إبراهيم بن محمد بن مفلح (ت ٨٨٤هـ/١٤٧٩م)، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، دمشق، بلا، ١٣٩٤هـ.

٢٨. محمد بن منظور الإفريقي (ت ٧١١هـ/١٣١١م)، لسان العرب، دار صادر، بيروت، بلا.

٢٩. زين الدين بن إبراهيم بن نجيم البصري (ت ٩٧٠هـ/١٥٦٣م)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم المعروف بأبن نجيم المصري الحنفي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ-١٩٩٧م.

٣٠. عبد الملك بن هشام الحميري (ت ٢١٨هـ/٨٢٨م)، السيرة النبوية، تحقيق السقا، الأبياري، الشلبي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، بلا.

٣١. احمد بن حنبل الشيباني (ت ٢٤١هـ/٨٥٥م)، المسند، تحقيق عبد الله محمد الدرويش، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٤١١هـ.

٣٢. محمد بن عبد الله الألوسي (ت ١٢٧٠هـ/١٨٥٤م)، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، المطبعة المنيرية، مصر، ط٢، بلا.

٣٣. محمد بن اسماعيل البخاري (ت ٢٥٦هـ/٨٧٠م)، الجامع الصحيح، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٢هـ.

٣٤. منصور بن يونس البهوتي (ت ١٠٥١هـ/١٦٤١م)، كشاف القناع عن متن الإقناع، مطبعة الحكومة، مكة، ١٣٩٤هـ.

٣٥. أحمد بن الحسين البيهقي، أبو بكر (ت ٤٥٨هـ/١٠٦٦م)، السنن الكبرى، مطبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية، حيدر أباد الدكن، الهند، ط١، ١٣٥٦هـ.

٣٦. محمد بن عيسى الترميذي (ت ٢٧٩هـ/٨٩٢م)، السنن أو الجامع الصحيح، تحقيق شاكر وعبد الباقي وعوض، دار الحديث، القاهرة، بلا.

٣٧. احمد بن علي الرازي الجصاص (ت ٣٧٠هـ/٩٨٠م)، أحكام القرآن، ضبطه عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.

٣٨. عبد الباقي بن يوسف الزرقاني (ت ١٠٩٩هـ/١٦٨٨م)، شرح الزرقاني، ضبطه وصححه عبد السلام محمد أمين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م.

٣٩. محمود بن عمر الزمخشري (ت ٥٣٨هـ/١١٤٣م)، الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، ضبطه محمد عبد السلام شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١٥هـ.

٤٠. عبد الله بن يوسف الزيعلي (ت ٧٦٢هـ/١٣٦٠م)، نصب الراية لأحاديث الهداية، الناشر دار الحديث، طبعة دار الكتب المصرية، بلا.

٤١. عثمان بن علي الزيعلي (ت ٧٤٣هـ/١٣٤٣م)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، المطبعة الأميرية، مصر، ط١، ١٣١٣هـ.

٤٢. عبد الوهاب بن علي السبكي (ت ٧٧١هـ/١٣٧٠م)، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق محمود الطناحي، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، ط١، ١٣٨٣هـ.

٤٣.محمد بن احمد السرخسي (ت ٤٨٣هـ/١٠٩٠م)، المبسوط، دار الكتب العلمية، بيروت، بلا، ١٤١٤هـ.

٤٤.محمد بن إدريس الشافعي (ت ٢٠٤هـ/٨٢٠م)، الأم، تعليق محمود مطرجي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٣م.

٤٥.محمد بن علي الشوكاني (ت ١٢٥٠هـ/١٨٣٤م)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، تحقيق محمود زايد، وزارة الأوقاف، بلا، القاهرة، ١٤٠٨هـ.

٤٦.محمد بن الحسن الشيباني (ت ١٨٩هـ/٢٠٤م)، السير الكبير، تحقيق صلاح الدين المنجد واحمد عبد العزيز، مطبعة مصر، ١٩٥٧م.

٤٧.إبراهيم بن علي الشيرازي (ت ٤٧٦هـ/١٠٨٣)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت، بلا.

٤٨.احمد بن محمد الصاوي (ت ١٢٤١هـ/١٨٢٥م)، بُلغة السالك، تحقيق د. مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، مصر، بلا، ١٩٧٢م.

٤٩.محمد بن اسماعيل الصنعاني (ت ١١٨٢هـ/١٧٦٨م)، سبل السلام، تحقيق محمد عبد العزيز الخولي، الطبعة الرابعة، دار إحياء التراث، بيروت.

٥٠.محمد بن جرير الطبري (ت ٣١٠هـ/٩٢٣م)، اختلاف الفقهاء، نشرة يوسف شحت، ١٩٣٣م.

٥١.محمد بن الحسن الطوسي (ت ٤٦٠هـ/١٠٦٧م)، تهذيب الأحكام في شرح المقنعة، حققه حسن الموسوي، مطبعة النعمان، النجف، ط٢، ١٣٨٠هـ.

٥٢.عبد القادر بن محمد القرشي (ت ٧٧٥هـ/١٣٧٣م)، الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية، تحقيق عبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة، القاهرة، ط٢، ١٤١٣هـ.

٥٣.احمد بن إدريس القرافي (ت ٦٨٤هـ/١٢٨٥م)، الذخيرة، تحقيق يوخبرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط١، ١٩٩٤م.

٥٤.محمد بن الحسين الفراء (ت ٤٥٨هـ/١٠٦٥م)، الأحكام السلطانية، حجة محمد حامد الفقي، مطبعة البابي الحلبي، القاهرة، بلا، ١٣٩٣هـ.

٥٥.محمد بن محمد الغزالـــي (ت ٥٠٥هـــ/١١١١م)، الوسـيط فــي المذهــب، الطبعــة الأولى، المجلد الســابع، ١٤١٧هـــ-١٩٩٧م.

٥٦.احمد بن علـــي بــن حجــر العســقلاني (ت ٨٥٢هـــ/١٤٤٩م)، تــهذيب التــهذيب، حققه مصطفى عطا، دار الكتب العلميـــة، بــيروت، ط١، ١٤١٥هـــ.

٥٧.سليمان بن الأشعث (ت ٢٧٥هـ/٨٨٩م)، السنن، تحقيق محمـــد محيـي الديــن عبـد الحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بــيروت، بــلا.

ثانياً: المراجع

١. إسماعيل محمد ميقا، مبادئ الإسلام ومنهجه فـــي قضايــا الســلم والحــرب والعلاقــات الدولية الإنسانية، ط١، مكتبة التوبة، الريـــاض، ١٤٠٧هـــ.

٢. إسماعيل محمد ميقا، مبادئ الإسلام ومنهجه فـــي قضايــا الســلم والحــرب والعلاقــات الدولية الإنسانية، ط٢، مكتبة التوبة، الريـــاض، ١٤١٠هـــ.

٣. احمد بن محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهيـــة، تعليــق مصطفــى احمــد الزرقــا، ط٢، دار القلم، دمشق، ١٤٠٩هـــ.

٤. احمد طه، فكرة الجنسية في التشــريع الإســلامي المقــارن.

٥. احمد قسمت الجداوي، الوجيز في القــانون الدولــي الخــاص، دار النهضــة العربيــة، ١٩٧٧م.

٦. احمد محمود معين، تاريخ مدينـــة القــدس، ط١، دار الأندلــس.

٧. حسن إبراهيـــم حســن، تــاريخ الإســلام، ط١، مكتبــة النهضــة العربيــة، القــاهرة، ١٩٦٥م.

٨. خالد بن عبد الرحمن العـــك، موســوعة الفقــه المــالكي، ط١، دار الحكمــة، دمشــق، ١٤١٣هـــ.

٩. خير الدين الزركلـــي، (ت ١٣٩٦هـــ/١٩٧٦م)، الأعــلام، قــاموس تراجــم لأشــهر الرجال والنساء من العـــرب والمســتعربين والمستشــرقين، ط٤، دار العلــم للملاييــن، بــيروت، ١٩٩٧م.

١٠. زياد صبحي ذياب، الدفوع الشكلية في الفقـــه الإســلامي والقـــانون، ١٩٩٤م.

١١. سعيد حوى، الأساس في التفسير، ط١، دار الســـلام، القـــاهرة، ١٤٠٥هــــ.

١٢. سلامه كامل الدقس، العلاقات الدولية فـــي الإســلام علـــى ضـــوء الإعجـــاز البيـــاني في سورة التوبة، ط١، دار الشـــروق، جـــدة، ١٩٧٦م.

١٣. ســيد قطـــب (ت ١٣٨٧هـــ/١٩٦٦م)، فـــي ظـــلال القـــرآن، ط٩، دار الشـــروق، بيروت، ١٤٠٠هــــ.

١٤. صبحـــي الصـــالح (١٤٠٩هـــ/١٩٨٩م)، النظـــم الإســـلامية، ط٥، دار العلـــم للملايين، بـــيروت، ١٩٨٠م.

١٥. صبحي محمد صافي، القانون والعلاقـــات الدوليـــة فـــي الإســـلام، ط٢، ١٩٨٢م.

١٦. صلاح الدين المنجد، النظـــم الدبلوماســـية فـــي الإســـلام، ط١، دار الكتـــاب الجديـــد، بـــيروت، ١٩٩٩م.

١٧. ظفر احمد التانوي، إعلاء الســـنن، حققـــه محمـــد تقـــي عثمـــاني، ط٣، إدارة القـــرآن والعلوم الإسلامية، كراتشـــي، ١٤١٥هــــ.

١٨. عارف أبو عيد، العلاقات الدوليـــة فـــي الإســـلام، ط١، المكتبـــة الوطنيـــة، القـــدس، ١٩٩٦.

١٩. عبد الأعلى موسوي السبزواري، مندب الأحكـــام فـــي بيـــان الحـــلال والحـــرام، ط٤، مؤسسة المنار، ١٤١٦هــــ.

٢٠. عبد الحميد عنايت، أساليب فض تنازع القوانيـــن ذي الطـــابع الدولـــي فـــي الإســـلام، دار النهضة العربية، القـــاهرة، ١٩٩٨م.

٢١. عبد الرزاق البيطـــار، (ت ١٣٣٥هـــ/١٩١٦م)، حليـــة البشـــر فـــي تـــاريخ القـــرن الثالث عشر، تحقيق محمد بهجة البيطار، المجمع العلمـــي، بدمشـــق، ١٣٨٢هــــ.

٢٢. عبد القـــادر عـــودة (ت ١٣٧٤هـــ/١٩٥٤م)، التشـــريع الجنـــائي مقارنـــاً بالقـــانون الدولي، ط٢، مكتبة دار العروبـــة، ١٣٨٣هـــ-١٩٦٣م.

٢٣. عبد الكريم زيدان، أحكام الذميـــن، ط١، مؤسســـة الرســـالة، بـــيروت، ١٩٧٦م.

٢٤. عبد الكريم زيدان، أحكام الذميـــن، ط٢، مؤسســـة الرســـالة، بـــيروت، ١٩٨٢م.

٢٥. عبد الكريم زيدان، مجموعة بحوث فقهيــة، مكتبــة القــدس، بــيروت، ١٩٨٢.

٢٦. عبد اللطيف بدوي، الميزانية الأولى فـــي الإســلام، ط٥، سلســلة الثقافــة الإســلامية، ١٩٦٠م.

٢٧. عز الدين عبد الله، القـــانون الدولـــي الخـــاص، ط١١، ١٩٨٦م.

٢٨. علي علي سليمان، شرح القانون الدولي الخـــاص الليبـــي، ليبيـــا.

٢٩. عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين، ط١، مؤسســة الرســالة، بـيروت، ١٤١٤هـــ.

٣٠. غالب الداودي، القانون الدولـــي الخــاص الأردنـــي فـــي تنــازع القوانيـــن وتنـــازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيـــذ الأحكــام الأجنبيـــة، ط١، ١٩٩٦م.

٣١. غالب الداودي، المدخل إلى علم القانون وخاصـــة الأردنـــي، مطبعـــة روزنـــا، اربـــد، ١٩٩٥م.

٣٢. قحطان الدوري، صفوة الأحكـــام مـــن نيـــل الأوطـــار، ط١، دار الفرقـــان، عمـــان، ١٤١٩هـــ-١٩٩٩م.

٣٣. قحطان الـــدوري، عقـــد التحكيـــم فـــي الفقـــه الإســـلامي والقـــانون الوضعـــي، ط١، وزارة الأوقاف والشؤون الدينيـــة، بغـــداد، ١٤٠٥هـــ-١٩٨٥م.

٣٤. محمد أبو زهـــرة (ت ١٣٩٤هـــ/١٩٧٤م)، العلاقـــات الدوليـــة فـــي الإســـلام، دار الفكر العربي، القـــاهرة.

٣٥. محمد التابعي، السفارات في الإسلام، مكتبـــة مدبولـــي.

٣٦. محمد اللافـــي، نظـــرات فـــي أحكـــام الحـــرب والســـلم، ط١، دار اقـــرأ، طرابلـــس الغـــرب، ١٩٩٢م.

٣٧. محمد باقر المحلي، بحار الأنوار بالجامعة لأخبـــار الأئمـــة الأطـــهار، ط٢، مؤسســـة الوفاء، بيروت، ١٤٠٣هـــ.

٣٨. محمد بن محمـــد مخلـــوف (ت ١٣٥٥هـــ/١٩٣٦م)، شـــجرة النـــور الزكيـــة فـــي طبقات المالكية، ط١، المطبعة المالكية، مصـــر، ١٣٤٩هـــ.

٣٩. محمـــد بـــن يوســـف اطفيـــش (ت ١٣٣٢هـــ/١٩١٤م)، تيســـير التفســـير للقـــرآن الكريم، وزارة التراث القومي، سلطنة عُمـــان، ١٤٠٧هـــ.

٤٠. محمد رأفت عثمان، الحقــوق والواجبــات والعلاقــات الدوليــة فــي الإســلام، ط٢، دار أقرأ، بــيروت، ١٩٨٢م.

٤١. محمد سعيد البوطي، الجهاد فــي الإســلام، دار الفكــر، دمشــق، ط١، ١٩٩٣م.

٤٢. محمــد عبــد المنعــم ريــاض (ت ١٣٦٦هـــ/١٩٤٧م)، مبــادئ القــانون الدولــي الخاص، ط٢، مكتبة النهضة العربيــة، القــاهرة.

٤٣. محمد فؤاد عبــد البــاقي (ت ١٣٨٨هـــ/١٩٦٨م)، اللؤلــؤ والمرجــان فيمــا اتفــق عليه الشيخان، المكتبة العلمية، بــيروت.

٤٤. محمد محســن الطــهراني، طبقــات أعــلام الشــيعة، المطبعــة العلميــة، النجــف، ١٣٧٤هـــ.

٤٥. محمد نعيم ياسين، نظرية الدعــوى بيــن الشــريعة الإســلامية وقــانون المرافعــات المدنية والتجارية، وزارة الأوقــاف، عمــان.

٤٦. محمود السرطاوي، شــرح قــانون الأحــوال الشــخصية، ط١، دار الفكــر، دمشــق، ١٤١٧هـــ-١٩٩٧م.

٤٧. مروان القدومي، العلاقات الدولية في الإسلام، المكتبــة الجامعيــة، القــدس.

٤٨. وهبة الزحيلي، أثار الحرب في الفقــه الإســلامي دراســة مقارنــة، ط٣، دار الفكــر، بــيروت، ١٩٨١م.

٤٩. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلتــــه، ط٢، دار الفكــر، بــيروت، ١٩٨٥.

٥٠. ياقوت محمد كــامل، الشــخصية الدوليــة فــي القــانون الدولــي العــام والشــريعة الإســلامية، ط١، ١٩٩٧م.

الرسائل الجامعية

١. سليم، علي محمد علي المصري، **التدخل واختصام الغير بين أدب القضاء الإسلامي وقوانين أصول المحاكمات**، رسالة ماجستير (غير منشورة)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ١٩٩٦م.

٢. الرواحنة، علي جمعة، **القانون الدولي الخاص**، رسالة دكتوراه (غير منشورة) جامعة صدام للعلوم الإسلامية، بغداد، ٢٠٠١م.

٣. محمود، أحمد عبد الله أبو ليل، **أسس العلاقات الدولية في الإسلام**، رسالة دكتوراة (غير منشورة)، جامعة الأزهر، القاهرة، مصر، ١٩٨٧م.

٤. نواف، هايل رباح تكروري، **أحكام المعاملات المالية بين دار الإسلام ودار الحرب**، رسالة ماجستير (غير منشورة)، الجامعة الأردنية، عمان، الأردن، ١٩٩١م.

الدوريات:

١. أحمد، محمد مليجي، **مدى خضوع غير المسلمين لولاية القضاء الإسلامي**، مجلة الشريعة والقانون، العدد الرابع، ١٩٩٠م، ص ص ١٧٥-١٩١.

٢. عصام الدين، القصبي، **الأصول الإسلامية للقانون الدولي الخاص**، مجلة الشريعة والقانون، العدد الخامس، ١٩٩١م، ص ص ٤٢٥-٣٠٥.

٣. محمد، راكان الدغمي، **الأحكام المتعلقة بأسرة اللاجئ (المستأمن) وأمواله في الفقه الإسلامي المقارن**، علوم الشريعة والقانون، المجلد ٢٩، العدد ٢ ، ٢٠٠٢م، ص ص ٣٤٤-٣٤٥.

Summary

Asylamis considered as anew concept according to the International law. Never- thelessits roots has been Descended from the Grecian time. The fugitives peoples from the authorities were used torefuge to the Greekś worship ping temples. the protection Agreement (p.A) (am an), is known in the Islamic legislation as acommitment ,which muslims with in it under take to protect the other countries congregations ((The dwellers of wars territories)) They have been givenapermission to settle with in the Islamś terri- tories for especifcpe riod. (p.A) is alegislation concept similar to (asylum) concept, but is mor comprehensive and more expansionistic than asylum concept as it form persecation and form persecation and from warś grief... etc.

1-change it by non- muslims.

I have researche and sutudiedone aspest of the (p.A) ci.e. the Aspect that granted aprotection for the non-muslims for apolitical reasons, or that who has been classified under the heading: The Asylum conventionally. wther that Asyslum is taken its step toward the Islam. Territoriesci. the Asylam (un-muslims) I have broached the closest Islamic is lomic legislation rules to the Asylum which Icommenced from the Gauses to the motives and let the non- muslims to return to their conntries. I have reviewed the subiective opnions and th proofs of the iurists and their Islamic schools.

* Good intereion in detrmineing kind of settlement. And mak easy tog give nationality to any one he wants wnith effect on Islamic society as strong and fix .

* The importance of individual in Islamic society, this also depending on foreigner that should be a dmiredndgive him all his rights.

* Give him his personality, that many fix sebarating form his owner that an unusual accident heppened didnt loss his many also this law applied on churches and selling.

* There som mixing between non- muslims and people who muslims save on them, first gronp are form Islmic area, second group are non so there is agreat differences between them.

* the physiologists look at Islamic legislation as international lagistslation didnt detemined by geographglimit.

* Give rights ande free for them on I slamic relgion and make matter of there enter and exiteasy.

* They have rights in social careas rights of muslims.

* Form Gases of muslims philologists, Iconcude the follwing.

- The base of appropriateness the Islamic legislation to look at all Gasses of foreigen feature which put for ward Islmic law because of the international Islamic legislation in method and content.
- The base of Islamic low shonld apply ona Gases that muslims one of their side, or non- muslims.
- Lts right for who save on them to bring there followers such as his wife, children mony as ariyht in Islamic legislation accordiny to save contract .
- Cheating by the law, in away that any one coudnt do what he wants by his law he go to other law to allow him. that if he wants to divorce his wife and his law prohibit him he use another law allow this Gose such as muslim low. unless the two sides agree ondivorce, sothey divorce according to option al submission .